النوادر والزيادات

على ما في المدونة من غيرها من الأمهات

لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني

٣١٠ - ٣٨٦ هـ

تحقيق

الأستاذ محمد الأمين بوخبزة

محافظ الخزانة العامة بتطوان سابقاً

المجلد العاشر



دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى

دار الغرب الإسلامي
ص. ب. 5787-113 بيروت


النوادر والزيادات



«بسم الله الرحمن الرحيم» **عونك اللهم** 13/1ظ

الجزء الأول من كتاب المديان والتفليس في الدين

وما جاء فيه من التشديد واللين، وإنظار المعسر والغريم

من كتاب ابن حبيب : ذكرما روي عن النبي ﷺ من الترغيب في الرفق بالمديان : أن النَّبِيّ عليه السلام قال : أَحَبَّ الله عَبْداً سَمْحاً إذا قَضَى، سمحاً إذا اقْتَضَى، وَفِيّاً يأْخُذُ حَقَّهُ في عفافٍ وافيا أو غَيْرَ وافٍ[1] وروي أن النَّبيّ عليه السلام قال : مَنْ سَرَّهُ أن يُفَرج الله عنه كربه، ويُعطيه سؤله ـ وفي حديث آخر ـ أن يظله الله في ظله، فلينظِر معسراً أو يخفف عنه[2]، وذكر ما رُوِيَ من التَّشْدِيدِ في الدَّيْنِ، وقَوله ﷺ: إنّ صاحِبَكُم محْبُوسٌ دون الجَنَّةِ بدَيْنٍ عليه في رَجُلٍ اسْتُشْهِد[3]، وفي حديث آخر : قال : صَلُّو على صاحبكم[4] ولم يُصلِّ عليه.

---

(1) رواه بنحوه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في استقراض البعير والشيء من الحيوان أو السن رقم 1319 والحاكم في المستدرك، 2 : 56؛ والبيهقي في شعب الإيمان، 7 : 536 وغيرهم عن أبي هريرة؛ ورواه ابن ماجة، 2 : 20 وغيره عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(2) رواه الطبراني في المعجم الكبير، 3 : 272 ؛ وعبد الرزاق في الجامع ؛ وأورد المتقي الهندي في كنز العمال، 6 : 219 ألفاظا له فانظرها غير مأمور.

(3) رواه أحمد في المسند، 5 : 13 ؛ والحاكم في المستدرك، 2 : 25 من حديث سمرة بن جندب. وصححه على شرط الشيخين.

(4) رواه الترمذي في جامعه في كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على المديون، عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه. قال الترمذي : حديث حسن صحيح.

قال ابن حبيب : قال أصبغ في هذه الأحاديث في التشديد في الدين : إنها منسوخة، وإنها كانت قبل أن يفرض الله الصَّدَقَة فيُقضَى منها عن الغارمين، فلما فرضها وجعل قضاء الغارمين منها. صار ذلك على السلطان، فإن لم يقضه فإثمه عليه دون الغريم المعسر إلا من كان في سرف أو فساد، وذكر نحو ذلك عن ابن أشهاب أنه تأوله، وذكر / قول النبي ﷺ : من مات وعليه دين فعلينا، ومن مات وترك مالا فلورثته[1]. وفي حديث آخر : إن ترك كلا فإلينا كلّه، ومن ترك ديناً فعلينا دينه فقال رجل : يا رسول الله، فمن لنا بعدك ؟ قال : يأخذ الله الولاة لكم بمثل ما يأخذكم به لغرمائِكُم يوم القيامة. ثم صار رسول الله ﷺ يُصلّي بعد ذلك على من مات وعليه دين.

13 /2و

قال أصبغ عن أبي العباس الزهري : إن الله وضع ذلك في الدنيا بقوله سبحانه في المعسِر : ﴿فنظرةٌ إلى ميسرة﴾[2] أفيأخذه في الآخرة.

ورُوي أن معاذا لما خلعه النبي ﷺ من ماله لغرمائه وبقي لهم فقال : يا رسول الله فكيف بالتباعة ؟ فقال عليه السلام : لا تباعَةَ في الدنيا ولا في الآخرة[3] يعني تباعة الإثم، ورُوي أن من ادَّان دينا ينوي قضاءه أدّاه الله عنه، وإذا لم ينو قضاءه أتلفه الله[4]، وفي حديث آخر : إذا مات أحد من خصمائه وإن كان ينوي قضاءه، فالله قادر أن يرضي عنه غريمه[5] وفي حديث آخر: قال

---

(1) رواه البخاري في الفرائض، باب قول النبي ﷺ من ترك مالا فلأهله، وأبواب أخرى، ومسلم في الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته. وغيرهما، عن أبي هريرة. إلا قوله : يا رسول الله فمن لنا بعدك إلخ.

(2) الآية 280 من سورة البقرة.

(3) رواه الحاكم في المستدرك، 3 : 273 ونحوه العقيلي في الضعفاء ؛ والطبراني في الأوسط والدار قطني رقم 523 وغيرهم، وليس فيه : فقال يا رسول الله فكيف بالتباعة... قال الحاكم في روايته : صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

(4) روى نحوه البخاري في الإستقراض، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، ونحوه في كتاب الصدقات، باب من أدان دينا وهو ينوي قضاءه.

(5) روى نحوه الحاكم في المستدرك في البيوع ؛ والبيهقي في الشعب مرسلا عن القاسم مولى معاوية أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال إلخ.

النبي ﷺ : فأنا وليه يوم القيامة[1]، وروي أن من ادان في غزو، أو حج، أو كفن ميّتٍ لا كفن له، أو في صِلةِ رِحَمٍ، أو نفقة على العيال، أو في نكاح لخوف العنَتِ فَعَلى الله سبحانه وعلى ولاة المسلمين أن يقضوا عنه[2]، وفي حديث آخر : قضى الله عنه يوم القيامة.

ومن **العتبية**[3] / من سماع ابن القاسم: قال مالك : إن عبد الله بن عمرو وابن حرام والد جابر بن عبد الله استشهد يوم أُحُدٍ وعليه دِيْنٌ قد رهقه، فقال النبي عليه السلام لجابر : إذا كان الجداد فآذنوني، قال جابر فآذنته، فوضع عليه السلام فيه يدَه ودعا فيه، فكال منه أهل دينه وبقي بعد ذلك مثل الذي كان فيه[4].

13 /2ظ

في تفليس الغريم وخلع ماله، وما الذي يباع عليه من ماله ؟ وكيف يباع ؟ وهل يؤاجر الحر أو العبد ؟ وهل يؤمر بانتزاع مال عبده أو بأخذ شفعته أو باعتصار هبته، أو تؤخذ نفقة بعثها إلى أهله وذكر الكفن والرهن فيمن مات عريانا، وفي الخادم تدعيه زوجة المفلس أو هل يكون قيامهم تفليسا دون الإمام؟

قال ابن حبيب وغيره : قال ابن شهاب : لم يردّ النبي ﷺ غُرمَاء معاذ على أن تَخلَعَ لهم ماله، ولم يأمر ببيعه[5].

(1) رواه بنحوه الطبراني في الكبير عن ابن عمر (الترغيب والترهيب) رقم 2636.

(2) روى نحوه ابن ماجة في كتاب الصدقات من سننه، باب ثلاث من أدان فيهن قضى الله عنه، وهو ضعيف.

(3) انظر : **البيان والتحصيل** لابن رشد الجد، 10 : 377، طبع دار الغرب.

(4) رواه أحمد في المسند، 3 : 391 ؛ والبخاري في الوصايا، باب قضاء الوصي ديون الميت بغير محضر من الورثة ؛ وفي المغازي، باب إذ همت طائفتان منكم...

(5) تقديم تخريج حديث معاذ آنفا.

قال مالك في سماع ابن القاسم في **العتبية**[1] وفي **كتاب ابن المواز** وابن حبيب : ويترك له ما فيه نفقة له ولأهله وعِياله، وكسوة له ولأهله، وفي زوجته شك، يريد كسوتها، وكذلك في **المُختَصر**، قال ابن المواز وابن حبيب عن مالك : تُترَكُ له نفقته ونفقة أهله بقدر الشهر، قال ابن حبيب : يعني بأهله زوجته وولده الصغير، قال عنه ابن القاسم في **العتبية**[2] : وكذلك في إخدامه، يريد أن يؤاجر نفسه ففضل عن نفقة أهله ونفقته فضل بعد، أن يؤخذ منه.

13/ 3و

قال في **كتاب ابن المواز** : ولا يؤاجر لغرمائه، قال الله تعالى : ﴿وإنْ كَانَ ذُو عُسرة فَنَظِرةٌ إلى مَيسُرة﴾[3] وكذلك لا يؤاجر المأذون لغرمائه إن فلِسَ.

قال سحنون في **العتبية**[4] : ويُترك للمفلس قدر كُسوته ونفقته ولا يترك كسوة زوجته.

قال ابن القاسم في **العتبية**[5] : يُترك له ما يكفيه هو وزجته وولده الصّغير الأيام، وفي كتاب آخر : قدر الشهر.

قال في **العتبية**[6] : ويُترك له للسنة إلا أن يكون فيها فضل عن لباس مثله، وإن كان شيئا يسيراً لا خطبَ له تُركَ له قدرُ ما يعيشُ به الأيام.

قال في **كتاب ابن المواز** : إن كان الذي يوجد معه لاخطب له يتَّجِرُ فيه لا شيء له غيره فليتْرك له يعيش به، قال أصبغ: إن كان قدر نفقته شهرا أو نحوه.

قال ابن حبيب : وقال ابن الماجشون ومطرف : ويباع عليه خاتمُه ومُصحَفه، وقاله مالك في **كتاب ابن المواز**.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 352.
(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 353.
(3) الآية 280 من سورة البقرة.
(4) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 352.
(5) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 352.
(6) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 352.

ابن حبيب : قال مطرف عن مالك : ويستأنى في بيع ربعه يتسوق به الشهر والشهرين، وأما الحيوان فلا يؤخذ إلا اليسير، قال مطرف : ويشترط السلطان عندنا فيما يبيع الخيار ثلاثاً.

وقال في **كتاب ابن المواز** : وأما الحيوان والعروض فيتسوق بها اليسير، والحيوان أسبوع بيعاً، وأما الدور والأرضون فالشهر والشهرين ثم تُباع ويقسم بين من حضر / من غرمائه، وفي **العتبية** من سماع ابن القاسم نحوه. 13 /3ظ

قال مالك في موضع آخر : ومن شأن بيع السلطان عندنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام.

قال سحنون في غير مسألةٍ من بيع السلطان، وليبع بالخِيار لعل زايداً يأتيه، ولم يذكر الأجل في الخيار.

وكتب إليه شجرة[1] في الحاكم يبيع الشيء في سوق المسلمين على غائب أو طفل أو مفلس، هل له يشتريه من مبْتاعِهِ؟ قال : لا أحبُّ له ذلك إلا أن يتداوله الملاك فتسقط عنه الظِّنَّةُ.

قال ابن المواز وابن حبيب : قال مالك : وإذا قصر مال المُفْلِسِ عن دينهم اتبعوه بما بقي إلا أن يكونوا يوم خلعُوه رضُوا بأخذهِ بيعاً فهاهنا إن باعوه فقصر ثمنه عن دينهم فلا يتبعوه، وقاله ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال مالك : ويباع على المُفْلِسِ سريره وقينته ومُصحفه وخاتَمُهُ، قال مالك : ولا تُباعُ كتب العِلمِ في دين الميِّتِ، وقال في موضوع آخر : والوارث وغير الموارث فيها سواء ممن هو لها أهل، وإليه ذهب سحنون، وغيره من أصحابنا يجيزُ بيعها ويرى أن تباع في الدين على الميِّت.

(1) هو القاضي شجرة بن عيسى المعافري. أبو سمرة، أصله من عرب الأندلس، نزل تونس، وولي قضاءه أيّام سحنون وقبله توفي سنة 262. انظر : ترتيب المدارك، 4 : 105، طبع المغرب.

قال محمد بن عبد الحكم : بيعت كتب ابن وهب بعد موت بثلاث مائة دينارٍ، وأصحابنا مُتوافرون، فما أنكروا ذلك.

قال ابن المواز : قال مالك : وليس لغرماء الميِّت أن يؤاجروا أم ولده، ولهم أن يؤاجروا مديروه[1] ويبيعوا كتابة مكاتبه، ولا يجبر على اعتصار / ما وهب لولده أو نحله، ولا على طلب شفعة له فيها فضل، وكذلك في شفعة الميت، والورثة أولى منهم. ومن كتب دارا بمعنى الحبس على ولديه، وكتب : إنهما إن شاءا باعا وإن شاءا أمسكا، فرهقهما دين وفلسا، فلهما بيع الدار. 13/4و

ومن **العتبية**[2] من سماع أصبغ، وذكر ابن المواز : قال ابن القاسم فيمن بعث بنفقة إلى عياله، فقام فيها غرماؤه، فلهم أخذها، فإن قال الرسول : قد وصلتها إلى أهله صدق مع يمينه، وللغرماء أخذها من عياله إن قاموا بحدثان ذلك، فإن تراخى ذلك مدة ينفق ذلك في مثلها، فلا شيء لهم كمغترق الذِّمة ينفق على عياله، وقال أصبغ، ولو قاموا بحدثان ذلك فقال أهله : قضينا ذلك في نفقة تقدمت، وفي كراء منزل، لم يصدقوا إلا أن يأتوا على ذلك بلطخ وبرهان.

ومن **كتاب ابن المواز** : ولا يؤاجر المفلس فيما بقي عليه كان حرا أو عبدا مأذونا، ولسيد العبيد بيعه، ولا شيء لهم من ثمنه، وإن أفاد مالاً عند مبتاعه أخذه غرماؤه، وإن عتق اتبعوه به، وإن أراد أن يستعمله في غير التجارة فله ذلك، وليس لغرمائه أن يأبوا ذلك، وليس لهم في عمله شيء إلا أن يفيد مالا من غير إجارته ومن غير كسب يده، فأما الحر إن أجر نفسه فيفضل له من أجرته فضلة بينة بعد عيشته، فذلك لغُرمائه بخلاف العبد.

ومن **العتبية**[3]، ومن **كتاب ابن المواز**: قال ابن / القاسم عن مالك : والكفن أولَى من الدَّين، والمرتهن أولى بالرَّهن من الكفن، وفي كتاب الرُّهون وكتاب الجنائز هذا. 13/4ظ

(1) كذا والصواب : مُدَبَّره.

(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 525.

(3) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 386.

ومن **كتاب ابن سحنون** : وكتب شجرة إلى سحنون في الذي يُقام عليه بالديون فيقول : لا مال عندي وبيد امرأته خادم تقول : هي لي، ويصدِّقها الزوج، ويقول الغرماء : بل هي له، فكتب إليه : إذا كانت في حيازة المرأة والزوج يقوم بأمرها فهي للزوج، ولا يقبل قوله بعد التفليس، وعلى المرأة البينة.

وسأله حبيب عن الصناع يقرون بالدين وليس لهم أموال يقضون منها إلا عمل أيديهم : قال : ينظر عمل يده فيترك منه قدر مؤنته وقوت عياله، ويأخذ الغرماء ما بقي عليه، قيل : وإن كان لا دين عليه، ولكن عليه نفقة أولاد له من امرأة فارقها، قال : تترك له نفقة نفسه وزوجته، فإن فضل شيء أنفق منه على ولده وإلا فلا شيء لهم.

في المفلس له أمة ولها ولد صغير فدبره، هل تباع الأمة في دينه ؟ والنصراني يموت وعليه دين وله خمر وخنازير، هل تباع؟

من **العتبية**[1] : قال أصبغ فيمن دبر ولد أمته الصغير ثم استدان وفلس فلا تباع الأمة للتفرقة، ولكن تخارج ويأخذ الغرماء خراجها من دينهم إلى مبلغ حد التفرقة فتباع حينئذ، أو يباع منها بقدر باقي الدَّين، إلا أن يموت السيد دون ذلك فتباع الأمة إن وفَّت بالدين وعتق / ثلث المدبر، فإن كان في بعضها وفاء بالدين عتق الصبي في باقيها وما في نفسه مبلغ الثلث من ذلك إن لم يدع غير ذلك، وإن كانت هي المدبرة دون الولد : فالجواب سواء، قال أبو محمد : يريد في قوله : تباع الأمة بعد موت إن وفت بالدين، يريد : تباع مع مارق من الولد في صفقة والله أعلم.

13 /5و

(1) انظر : البيان والتحصيل، 10 : 532.

قال سحنون في النصراني يموت وعليه دين للمسلمين ولا يترك غير خمر وخنازير، قال : فلا يُجبر ورثته على بيع ذلك، وليتربص الطالب بهم، وإذا باعوا ذلك وصار مالا قام فيه وقضي له به، وكذلك مركب بمرسى بساحلنا وفيها الخمر وغيرها، فلا يجبرهم الإمام على بيع الخمر، ولكن يجعل من يتحفظ بهم، فإن باعوها أخذ من ثمنها العشر.

في المفلس يوهب له الشيء هل عليه قبوله ؟ أو أن يعفو عن دم عمد ليأخذ الدِّيَة، أو يقبل سلفاً ممَّن يسلفه ؟ وكيف إن ورث أباه، أو أوصَى له به أو أجاز وصية أبيه بأكثر من ثلثه ؟

قال ابن حبيب : وليس لغرماء المفلس أن يجبروه على قبول ما وهب له أو وُصلَ به أو على أخذ شفعته.

ومن **العتبية**[1] : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : قال : إن تصدق عليه أحد بدنانير يؤدِّيها في دين فيأبى قبولها، فلا يجبُر على قبولها، قال عنه أصبغ : ولو بذل له رجل سلف أو معُونة / إلى أجل فلا يجبر على قبول ذلك، وهو في المعين أقيس، والجواب واحد. 13/5ظ

قال عنه أبو زيد : وإذا ورث أباه فالدين أولى به، ولا يعتق إلا ما فضل عن الدين منه، فأما إن وهب له فهو يعتق عليه، وليس لأهل الدَّين فيه شيء، لأنه لم يوهب له ليأخذه غرماؤه، وإنما اعنرى[2] به العتق، وأعرف من قول ابن القاسم أنه لا يجبر على أن يعفو عن دم أبيه ليأخذ الدية، ولا أن يعفو عن دية وجبت له.

قال ابن حبيب : قال مطرف : وليس له أن يجيز وصيَّة أبيه بماله كله. وبقية هذا المعنى في باب إقرار المفلس.

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 475.
(2) كذا.

في المفلس يثب عليه غرماؤه فيمكّنهم من ماله هل يكون كمن فلسه الامام في أحكامه ؟

من **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم، وقال في المديان يقوم عليه غرماؤه فيمكنهم من ماله فيبيعون ويقتسمون، ثم يداين آخرين فليس للأولين دخول فيما بيده إلا أن يكون فيه فضل ربح، ويكون هذا بمنزلة تفليس السلطان، وكذلك روى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم، وهو في **كتاب ابن المواز** : وإذا قاموا ففلّسُوه فيما بينهم وقسموا ما بيده ثم دوين؛ أن الآخرين أولى بما في يديه كتفليس الإمام.

قال في **كتاب ابن المواز** : ولو أبقى بعضهم بيده ما صار له، ثم داينه / آخرون فهو كتفليس السلطان، وهذا المعنى مستوعب في باب بعد هذا. قال فيه وفي **العتبية**[2] : ولو قاموا عليه فلم يجدوا معه شيئا فتركوه ثم دوين فليس هذا تفليسا، فإن قيم عليه تحاصَّ فيما بيده الأولون والآخرون إلا أن يكونوا بلّغوا به السلطان ففلسه فيكون هذا تفليس[3] لأنه يبلغ من كشف حالته مالا يبلغه غرماؤه، ولو علم أنهم يبلغون من ذلك ما يبلغه السلطان رأيته تفليساً، ولكن لا أقوله خوفا ألا يبلغوا ذلك، وقاله أصبغ.

13 /6و

وقال أصبغ في **العتبية**[4] : تفليسهم إياه دون السلطان تفليس إذا اجتمعوا وتبين ذلك، ومن تبيانه أن يجدوا في حانوت الذي تفالس فيه الشيء اليسير والسقط فيقسمون على تفليسه والإيّاس من ماله، ويطلقونه، فهذا تفليس كنحو فعل السلطان به.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 367.
(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 367.
(3) كذا والوجه : تفليساً.
(4) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 367.

في تفليس الغائب

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن وهب عن مالك في الغائب له مال حاضر فقام غرماؤه بتفليسه، قال : ذلك لهم ولا يؤخرون لاستبراء ما عليه لغيرهم لأن ذمته باقية، ولكن ما يعرف أن عليه لغائب فالتحاص قال : وأما الميت فيستأنى بهم لأن ذمته قد ذهبت وهذا في ميت معروف بالدين، فأما من لا يعرف به فليعجل قضاء دينه.

13 /6ظ قال مالك في **كتاب ابن المواز** : نحوه في المعروف بالدين أو يظن ذلك به لم يعجل بقسم ماله حتى يتبين أمره، وإن لم يعرف بذلك فضوا مكانهم ولم ينتظروا. والمفلس إذا بيت عروضه لم ينتظر بقسمته، ولم تؤخَّر لاستواء أمره، وإن خيف أن يكون عليه دين لغيرهم إلا بمعرفة تعرف من دين فيحاص به مع من قام، وليس الحي كالميت، قال ابن حبيب : قال أصبغ عن ابن القاسم، ورواه عيسى عنه في **العتبية**[1] في الغائب يقوم به بعض غرمائه، وليس فيما حضر من ماله وفاء ففلس، قال :أما الغيبة القريبة كالأيام اليسيرة فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه، وأما في الغيبة البعيدة فلا يعرف فيها ملاؤه من عدمه، أو يعرف فيها عدمه، قال في **العتبية**[2] : ولا يُدرى أين هو فهو كالتفليس ويحل المؤجل من دينه، ومن باع منه سلعة فوجدها فله أخذها وأما إن عرف فيها ملاؤه فلا تفليس ويقضى من حل دينه، ويبقى المؤجل إلى أجله، ولا يأخذ البائع سلعته. وذكر ابن المواز مثله عن ابن القاسم وأشهب في البعيد الغيبة ولا يعرف فيها ملاؤه من عدمه أنه يفلس، وقال : ولو كان حاضرا بمصر وله بالأندلس مال لا يُدرى ما حدث عليه ألا يفلس وبقول ابن القاسم أخذ أصبغ استحسانا، قال : والقياس قول أشهب، وليكتب في قوله بتفليسه إلى موضع هو غائب حتى يتم ذلك عليه، وذكر ابن حبيب، عن أشهب واصبغ مثله / وذهب مذهب أصبغ. 13 /7و

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 464.

(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 464.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون في غائب بعث بمتاع فقام غريم له فطلب عقل المتاع أو ثمنه، قال : لا يعقل له ذلك الحاكم، وليضرب لذلك أجلا. ومن **العتبية**[1] : قال ابن القاسم عن مالك في الغائب تقوم الغرماء عليه بدين قد حل، قال : يبيع السلطان فيها ماله ويقضيهم ولا يستأني قدومه وحجته.

في حبس المديان وكشف أمره والعمل فيه

من **كتاب ابن حبيب** : رُوي أن عمر بن عبد العزيز لم يمكن يسجن الحر في الدين ويقول بالأدب يسعى في دينه، قال ابن عبد الحكم : وذلك بعد انكشاف عدمه. قال ابن جريج : وكان أبو بكر وعمر يسجنان المعسر الذي لا يجد شيئا يعلم له أنه ما يجد فضاء في فرض ولا عرض، وأنه إن وجد قضاء حيث لا يعلم ليقضينه.

قال ابن وهب : قال مالك : لا يُحبس إن كان معسرا لا شيء له، وإن كان يجد قضاء فلم يقض سجن، قال عن مطرف : ولا يحبس في الدين حر ولا عبد، ولكن يستبرأ أمره فإن أتهم أن يكون خبأ شيئا سجن، وإن لم يكن ذلك ترك ولا يؤاجر. قال الله سبحانه : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسُرَةٍ﴾[2]، إلا أن يحبس قدر التلوُّم في اختباره ممَّن يعرفه، أو يأخذ عليه حميلا، ونحو هذا عن مالك في **كتاب ابن المواز** قال : يحبس الحر والعبد حتى يستبرأ أمره لعله غيَّب مالا ولا حدَّ في ذلك إلا كشف حاله، وإن علم أنه لا شيء له / لم يحبس في الحر والعبد. 13/7ظ

قال عيسى بن دينار في **العتبية**[3] عن ابن القاسم : ولا يسأله الحاكم إذا سجن البيِّنة أن لا مال له، ومن يشهد أنه لا مال له فهذا غموس وزور، ولكن يكشف عن أهل الخبرة به، إن لم يجد له مال[4] حلف وأطلق.

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 380.
(2) الآية 280 من سورة البقرة.
(3) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 419.
(4) كذا والوجه : مالا.

ومن **كتاب ابن حبيب** : مطرف عن مالك، ومثله في **كتاب ابن المواز والعتبية**[1] من سماع ابن القاسم : وإذا تبين لدده حبس، مثل أن يتهم بمال أخفاه قال : ومثل هؤلاء التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يقولون : ذهبت ولا نعرف ذلك، والرجل في السوق وفي موضعه لا يعلم أنه سرق له شيء ولا احترق منزله، ولا أصيب بشيء، فهؤلاء يحبسون حتى يوفوا الناس حقوقهم، أو يتبين أن لا شيء لهم فيطلقهم، ولا يلازمهم أحد.

قال مالك في الذين يعاكسون ويقولون : ذهب لنا ولا يعرف ذلك، فإنهم يسجنون، وإن شهد لهم ناس أنه لا شيء لهم، فهذا لا يعرف، ولا يعجل سراحهم حتى يستبرأ أمرهم. قال في **كتاب محمد وابن حبيب** : وأرى في الذين يتفالسون في السوق ولا يعرف ما يعرفون به، أن يخرجوا من السوق، وقال عن مطرف : فإنه لا يزال يفعل ذلك الرجل منهم ثم يظهر له مال ومتاع، فلينف هؤلاء من السوق.

قال مطرف : وتسجن النساء ومن فيه بقية رق في الدين في اللدد والتهمة، وكذلك من قسم ما وجد له بين غرمائه، والملد بما بقي واتهم.

قال مطرف : ولا يحبس / الأبوان في دين الولد لأن مالكا قال : لا يحلّف القاضي الأب للولد إن طلب يمينه، فاليمين أيسر، ولكن يأمره الإمام فيما ثبت له عليه أن يقضيه، وأما غير الأبوين من سائر القرابات فإنه يحبس، وقاله كله ابن الماجشون عن ابن القاسم عن مالك، قال أصبغ : وقال أشهب : وقال ابن القاسم : فإن شح الإبن في استحلاف أبيه أحلف له، وكانت جرحة على الابن. 13 /8و

ومن **العتبية**[2] من سماع عيسى فيمن له دين على رجلين فأخذ بهما شاة بحقّه فسجن أحدهما، فللمسجون إن سجن الآخر إن كان له مال أو اتهم بمال.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 420.

(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 420.

قال[1] سحنون فيمن سجن في دين لامرأته أو لغيرها فليس له أن تدخل إليه امرأته، لأنه إنما سجن للتضييق عليه، فإذا لم يمنع لديه لم يضيق عليه.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : وإذا حل الدين فطلب العزيم النظرة ووعد بالقضاء، فليؤخره الإمام حسب ما يرجو له، ولا يعجل عليه، وأما إذا تفالس وقال : ما عندي ولم يوعد[2] بالقضاء ويسأل الصبر فليحبس إن جهل عدمه، وقال : ويحبس في الدريهمات ليسره قدر نصف شهر، وفي الكثير المال أربعة أشهر، وفي الوسط منه شهرين.

وقال في سماك حلّ لرجل عليه سمك فسأل الصبر حتى يخرج يتصيد، قال : يصبر عليه، قال : ولا يحبس المكاتب في الكتابة، ويحبس له السيِّد في دينه، وقال : وليس على الإمام أن يوقف / المفلس للناس ينذرهم أن يعترفه أحد، وقاله مطرف بخلاف المحجور عليه. 13 /8ظ

ومن **كتاب ابن سحنون** من سؤال حبيب عمن يجب عليه الحق فيقول : أنا فقير، وظاهره ليس بظاهر فقير، فأقام بينة أنه فقير، ولم تزك البينة : يأخذ عليه حميلاً ويسجن حتى تثبت البينة، قال : بل يسجن حتى تزكي بينته، وعمن وجب له على رجل دين فسأل أن يؤخَّر يوما أو نحوه، قال : يؤخَّر ويعطي حميلا بالمال، فإن لم يكن يجد حميلا بالمال إلى يوم، ولا وجد المال سجن.

وقال ابن عبد الحكم : ويحبس الوصيُّ فيما على اليتامى من دين إن كان لهم في يديه مال ولم يدفعه، وكذلك الأب إن كان بيده للولد مال. ويحبس الكفيل بالمال إذا غاب الغريم، فإن حبس الكفيل فليس على الغريم إن يدفع الحق إلى الكفيل حتى يؤخذ به، ولكن يحبس للكفيل إن طلب ذلك حتى يخلِّص، ويحبس الرجل فيما يلزمه من النفقات إذا كان بها مليا، ويحبس الجد والجدة وغيرهما من القرابة في الدين، ولا يخرج المحبوس لجمعة ولا لعيدين، واستحسن إذا اشتد مرض

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 561.

(2) كذا والوجه : ولم يعد.

أبويه أو ولده وأخيه وأخته ومن يقرب من قرابته، أو خيف عليه الموت أن يخرج فيسلِّم عليه، ويؤخذ منه كفيل بوجهه، ولا يفعل ذلك به في غيرهم من القرابة، ولا يخرج لحجة الإسلام ولو أحرم بحجة أو عمرة أو لنذره، حنث بذلك، ثم قيم عليه بالدين فليحبس فيه، ويبقى على / إحرامه، ولو ثبت عليه الدين يوم نزوله بمكة ومنى أو عرفة وهو محرم استحسنت أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول، ولا يخرج ليغير على العدوِّ إلا أن يخاف عليه الأسر أو القتل بموضعه، فليخرج إلى غيره، وإن قذف رجلا في السجن أخرج لإقامة الحد عليه، ثم يرد. ويحبس في قليل الدَّم وكثيره، وفي الدَّم والقصاص حتى يؤخذ به ويحبس المسلم للكافر في الدين، وإذا مرض المحبوس لم يخرج إلا أن يذهب عقله فيخرج بحميل، فإذا عاد عقله رد إلى السجن، ويحبس النساء على حدة، والرجال على حدة فيما يجب عليهن، ويحبسن فيما يحبس فيه الرجال، ولا يحبس العبد في حالة الخطأ، لأن الطلب على سيِّده، وإذا امتنع الأب من النفقة على ولده الصغير حبس هذا بضربهم[1] وبقتلهم[1]، وليس هذا كدين الولد على أبويه. ويحبس الأخرس في الدين إذا كان يعقل بالإشارة والكتاب، ويحبس أهل البلاء من أعمى ومقعد ومن لا يدان له ولا رجلان. وتحبس أم الولد في دين اذن لها السيِّد في التجارة به، فلحقها دين. ويحبس كل من فيه رق في الدين، وأصحابنا لا يرون حبس الأب في دين الولد، ولو امتنع الأب من دفع دين ولده، يريد : وهو به ملي، قال محمد : إذا دفع[2] الولد. ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه، ولا ممن يخدمه، وإن اشتدَّ / مرضه واحتاج إلى أمة تباشر منه ما لا يباشر غيرها، وتطلع على عورته، فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك، وإذا حبس الزوجان في دين، فطلب الغريم أن يفرق بينهما، وطلب الزوجان أن يجمعا، فذلك لهما إن كان الحبس خاليا، وإن كان فيه رجال غيرهما حبس معهم الرجل وحبست المرأة مع النساء.

13/ 9و

13/ 9ظ

---

(1) كذا.

(2) كذا.

وقال سحنون في المسجون : لا يمكن أن تكون معه امرأته وتبيت عنده، لأنه إنما حبس ليضيق عليه.

قال محمد بن عبد الحكم : ولا يفرق بين الأب والإبن ولا غيرهما من القرابات إن سُجنوا، وإذا أقر المحبوس لرجل أنه كان أجره على خروج معه لسفر يخدمه أو يصنع صنعة هاهنا، لم يخرج لذلك، ولو قامت عليه بذلك بينة، كان العمل مما يعمله في السجن أو خارجاً منه، فلا يخرج حتى يقضي الدين، ثم يطلبه الرجل بعمله، وإذا شاء الطالب له فسخ الإجارة لسجنه فذلك له، وإذا طلب الزوج أن يخرج بامرأته إلى بلد فأقرت بدين لرجل، أو بايعته، أو قامت بذلك بينة، وأرادوا حبسها، وطلب الزوج أن يخرج بها فإنها تحبس إن قامت بينة بما عليها، وأما إن أقرت لابنها أو لغيره ممن يتهم عليه أو يكون ذلك كراهية الخروج لم تصدق، وينظر الإمام في ذلك بقدر ما ينزل به ويشاور فيه.

فيمن ثبت عليه دين فغاب
وأقر رجل أن له بيده وديعة أو بضاعة

من كتاب ابن سحنون: وكتب شرحبيل إلى سحنون في رجل ثبت عليه دين فلم يوجد له مال، ثم غاب، فأتى رجل فذكر أن هذا الغائب أودعه جارية أو دنانير أو دراهم، فهل يقبل منه الحاكم ويأمر ببيع ما يباع من ذلك، فيقضي منه غرماء الغائب إن كان غائبا، أو متواريا بالبلد ؟ فكتب إليه : ما أرى أن يقضي الحاكم غرماءه من المال الذي أقر هذا له به.

وسأله حبيب فقال : أتاني رجل فقال : إن هذا معه بضاعة لفلان الذي بصقلية، ولي أنا على فلان الغائب دين فأعدني عليه في بضاعته هذه، فقال له : نعم فأعداه فيها إذا أتى بالبينة على ما ادَّعاه وذكر.

وسأله شجرة فيمن أخذ مالا قراضا يعمل فيه، ثم خرج إلى القيروان ثم قفل إلى مصر بغير علم ربه، وترك بيد أبيه ثلاثين ديناراً فأقر بها الإبن، فزعم رب

القراض أنه ماله وقام قوم بدين على الخارج إلى مصر لهم عليه في نفسه، وقامت امرأته بمهرها، والعامل عديم لا يعرف له مال ظاهر. فكتب إليه : إن ثبت أن غيبته منقطعة مثل مصر وغيرها فالمال الذي أقر به الابن أنه للغائب، يقضى منه غرماؤه وزوجته إن أثبتوا دينهم، وينظر في صاحب القراض فإن كان أعطاه إياه على العمل به بأرض تونس / والمال كثير أو قليل، فخرج به إلى مصر، وثبت ذلك، فليضرب رب المال مع الغرماء، وإن كان أعطاه إياه ولم يشترط عليه، والمال قليل، فهو كذلك يضرب به مع الغرماء، وإن كان المال واسعاً يحمل الخروج به إلى مصر، ولم يشترط عليه شيئا فليس لصاحب القراض أن يضرب به مع الغرماء. 13/ 10ظ

في الغريم يطلب تفليسه وحبسه أحد غرمائه، وكيف إن كان معه قدر حق من قام به هل يفلس ؟

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : وإذا طلب واحد من الغرماء سجن الغريم، وقال الباقون : ندعه يسعى، قال : فإن لدَّ أو اتُّهم فللقائم أن يسجنه وللآخرين محاصّة القائم في ماله، ثم إن أبقوا ما فاتهم في يديه، لم يكن للقائم أن يأخذ منه شيئا إلا أن يربح فيه أو يفيد فائدة من غيره فيضرب في الربح أو الفائدة القائم بما بقي له، وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده، وإن كان فيما أبقوا بيده وضيعة وطرأت فائدة، ضربوا فيها بالوضيعة، وبما بقي لهم أولا، وضرب فيها الأولون بما بقي لهم، وقاله ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ.

قال ابن حبيب : قال مالك : وإذا فلس لبعض غرمائه، وقال بعضهم : لا نفلّسه، قُسِّم ما بيده على ديونهم أجمع، فما صار للقائمين أخذوه ويبقى بيده نصيب الآخرين، ثم لا دخول فيه للذين أخذوا، وإن داين / آخرين واكتسب مالا فالذين لم يفلسوه[1] عامله بعد ذلك أحق بما في يديه إلى مبلغ حقوقهم، فما فضل فللدين فلّسوه، لأن الذين لم يفلّسوه فيه بمنزلة غريم لم يفلسه غرماؤه حتى 13/ 11و

---

(1) كلمة مطموسة في الصورة.

دايَنَ آخرين ثم فلَّس، فكلهم يسرع في ماله بقدر دينه، وإن أفاد بعد التفليس فائدة بهبة، أو صدقةٍ، أو وصيّةٍ، أو ميراث، أو عقلٍ خطأٍ أو عمدٍ فليسرع في ذلك من فلَّس ومن لم يفلِّسه، ومن داينه بعد التفليس بقدر ديونهم.

قال ابن المواز : ومن هلك عن مال وعليه دين فطلب الورثة غرماءه، فتركوا لهم نصف حقوقهم وأخذوا النصف، ثم قدم غريم فأبى أن يضع، قال : يحاصُّه الورثة بما وضع الأولون للميت فيدخلون معه.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا قام به أحد غرمائه وله عليه دين يسير ليسجنه، وعليه كسائر غرمائه مال كبير لم يريدوا سجنه، فإما دفعوا إلى القائم دينه، وإلا بيع له مما بيده ما بفي بدينه، وإن أتى على جميعه، ولا يدخل معه فيه الآخرون بعد التعريف لمن قدر عليه من غرمائه، فمن شاء قام وحاصَّ هذا، ومن أبى فلا حصاص له، وإذا سجن لمن قام وكان له من دين وعروض أكثر من دين من قام به، فلا يفلَّس هذا، ولا يقضى إلا لمن حل أجله، ولو تلف ما بقي بيده ثم قام غريم، فلا يرجع على من أخذ حقَّه بشيء.

في المفلس والميت يقوم بعض غرمائه / وبعضهم حاضر فلم يقم وقد قسم المال وكيف إن فلس المفلس ثانية وقد أبقى بيده بعض غرمائه شيئا، وعامل آخرين؟ وفيمن أبى من أخذ دينه المؤجل حتى يحلّ

13/11ظ

من **العتبية**[1] : روى عيسى عن ابن القاسم في الميت يقسم ورثته ماله، والرجل عليه دين فلا يقوم به، وهو حاضر لقسمتهم لماله، ثم قام بعد ذلك، فلا

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 471.

شيء له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام، أو يكون لهم سلطان يتقون به ونحو ذلك مما يعذر به، فهذا على حقٍّ أبداً وإن طال الزّمن، وقال النبيُّ عليه السلام : لا يبطل حق أمرئ وإن قدم[1].

ومن سماع ابن القاسم : قال مالك في الميت عليه طعام إلى أجل : فقال ورثته للطالب : خذ حقَّك، فقال : لا حتى يحل حقّي، فإنه يجبر على أخذه، لأن مال المَيِّت يباع، وقد لا يكون فيه وفاء، قال ابن القاسم في العروض : يجبر على أخذها في الفلس والموت.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال مالك : وإذا أعطى الغريم بعض ما عليه للطالب، فأبى إلا أخذ الجميع، أنه يجبر على أخذه. قال ابن القاسم : إلا أن يكون الغريم مليئا فلا يجبر الطالب، ويجبر المطلوب على أداء الحقِّ كلِّه.

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : وإذا قام بعض الغرماء بالغريم ففلّسوه، وباقيهم حضور عالمون، فلم يقوموا، فليس لهم بعد ذلك دخول فيما أخذوا[2] القائمين، لأن سكوتهم تسليم كسكوتهم / عمَّا أعتق الغريم، وقاله ابن القاسم وأشهب وأصبغ، وكذلك في **كتاب ابن المواز**، وقال فيه : وإذا لم يقم الباقون حتى داين آخرين، قال مالك : فلمن لم يقم من الأوّلين تفليسه ومحاصة من داينه بعد التفليس فحاص غرماءه، ثم أبقى بعضهم حصَّته بيده، وداين آخرين، ثم فلس، فالذين أبقوا بيده مع الذين عاملوه آخرا أولى بما في يديه إلى مبلغ ذلك، وإن نقص تحاصُّوا فيه خاصة، وأما إن كان فيه ربح أو أفاد فائدة فليتحاص في الرِّبح والفائدة كلّ من بقي له عنده شيء.

13 /12و

قال في **كتاب ابن حبيب** : وإن كان فيه وضيعة ضرب في الفائدة لهؤلاء بالوضيعة، وضرب أيضا الأولون بما بقي لهم عليه ممن أبقى بيده شيئا أو لم يبق، وقد تقدم هذا في الباب الذي قبل هذا، وذكر ابن حبيب عن مطرف أنه إذا فلس

---

(1) لم أجده بعد البحث.

(2) كذا والوجه : فيما أخذ القائمون.

ثانية فلا يدخل في ذلك كلّ من له دين قبل التفليس الثاني، كان ممن حاصص في الأولى أو لم يحاصّ، ولو ذهب كلّ ما بيده ممّا أبقَى بيده بعض الغرماء وما عامله به آخرون، ثم أفاد فائدة لدخل فيها كل أحد من أول وآخر بجميع ما بقي لهم، وكذلك فيما يدخل عليه من ميراث أو عقل دية أو جرح، وإن كانت وضيعةً في ذلك لأحد ما بقي من داينه آخر مع الذين أبقوا بيده ما أبقوا هم، يحاص في الفائدة هؤلاء وغيرهم بكل ما بقي لهم.

ومن **العتبية**[1] قال سحنون فيمن مات وعليه دين لجماعة، فأتى بعضهم السلطان فأثبت دينه، فأمر / ببيع مال الميت وقسمته بينهم، ثم قام باقي غرمائه، فلهم الدخول فيما أخذ الأولون، ولا يضرهم علمهم بموته وأن ماله يباع لغرمائه، وأما لو كان مفلسا لم يكن لتاركي القيام الدخول على من قام فيما أخذ، لأن المفلس قد بقيت ذمته والميت لم تبق له ذمة، وقد قال لي ابن القاسم عن مالك : لا يجوز أن يشترى دين على ميت لأنه لا ذمة له يطلب فيها، والمفلس له ذمة تُتّبعُ.

13 /12ظ

وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن فلسه غرماؤه ثم داين أحدهم، ثم فلس ثانية، فلم يكن في ماله وفاء بما داينه به آخر، ثم إنه داينه ثالثة بشيء آخر فربح فيه ربحا كثيراً، هل يكون أحق بذلك في دينه الأول والآخر؟ قال : لا، ولكن له أن يأخذ ماله الذي فلس فيه داينه به آخر مرة، ثم هو في الفضل مع الغرماء اسوة يحاص بما بقي له من دينه الأول والأوسط، كمن فلس ثم داين آخرين، ثم فلس، فللآخرين رؤوس أموالهم، ثم هم في الفضل أسوة غرمائه فيما بقي لهم، وكذلك في **كتاب ابن المواز** عن ابن القاسم، وروى عنه أبو زيد في الكتابين فيمن فلس وضرب على يديه فبقي ولا مال له ثم أعطاه رجلا[2] علم بفلسه قراضاً فداين الناس، ثم فلس، ثم طلب ربُّ المال ماله فلا يكون أحق به لأن الناس داينوه.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 367.

(2) كذا والوجه : رجل.

قال في **العتبية**[1] : والغرماء أولى به إلا أن يبقى فضل فيأخذه رب المال، إلا أن يكون تعدى العامل في المال بما أدخله في ذمته مثل أن يتعدى ما أمر به / أو يتسلفه فيكون به إسوة الغرماء، وقاله مالك، ولا ينبغي أن يدّان في القراض، فإن ادّان فيه فهو أولى به، ولا يجوز أن يقول له : داين، وإذا تعدى وماله معروف، وماله الذي تعدى عليه فيه معروف ببينة فهو أحق به من الغرماء، قال ابن حبيب : قال أصبغ : وإذا فلس الغريم ومات رجل وعليه دين، فليأمر القاضي من ينادي على باب المسجد في مجتمع الناس أن فلان ابن فلان قد مات أو فلس، فمن كان له عليه دين، أو قراض، أو وديعة، أو بضاعة فليرفع ذلك إلى القاضي، وكذلك فعل عمر[2] في الأسيفع.

13/ 13و

في الرجل يفلس أو يموت وبعض غرمائه غائب فيأخذ من حضر حقه، وكيف إن هلك ما بقي من ماله ثم طرأ غرماء آخرون ؟ وكيف إن طرأ له مال أو وهبه قبل قدوم الغائب ؟

وهذا الباب أكثره في **المدونة**، إلا أنّ هذا أبين تفسيرا.

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون فيمن فلّس أو مات وعليه دين فيأخذ غرماؤه ديونهم، وبقي من ماله ربع، أو عرض، أو حيوان، أو عين فهلك ذلك، ثم طرأ غرماء آخرون، فلا رجوع لهم على الأولين إن كان فيما أبقوا وفاء دين الطارئين، ولو كان أخذه الورثة في الموت لم يرجع الطارئون إلا عليهم، أملياء كانوا أم عدماء، وإن كان واحد مليئا أخذوا منه كلّ ما أخذ ما لم يكن أكثر من / ديونهم، ويرجع هذا الوارث على بقية الورثة بقدر بقية حقه على أن تركة الميت ما أخذوا، وما بقي بيد هذا إن بقي شيء، ولا يتبع المليء منهم بما على المعدم، ويضمنوا ما أكلوا واستهلكوا، وما مات بأيديهم من حيوان ورقيق، أو هلك بأمر

13/ 13ظ

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 553.

(2) رواه مالك في الموطأ في الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته بسند منقطع، ووصله الدار قطني في العلل وغيره، انظر : التلخيص الحبير للحافظ ابن حجر، 3 : 40.

من الله تعالى من العروض فلا يضمنوه، وما باعوه فلا محاباة فإنما عليهم الثمن، وما جني عليه عندهم فلهم أجمعين أرش ذلك، سواء كانت قسمتهم بأنفسهم أو بأمر قاض، وقاله كلّه ابن القاسم عن مالك.

قال أصبغ : قال ابن القاسم : ولو كان القاضي أمر ببيع الرقيق، أو الوصيّ، أو وصي أوصى إليه فاشترى الورثة منهم كغيرهم، ولو يكن بمعنى القسمة ضمن بعضهم لبعض ما مات واتبعهم الغرماء بالأثمان، ولو كان قسموا لم يتبعوا، قال أصبغ : ولا أرى ذلك، وقسمتهم ذلك بينهم، وقسمة السلطان أو الوصيِّ سواء، لأن مالكا قال في الحالفة بعتق أمتها إن كلّمت فلانا، فباعتها، ثم مات أبوها وقد دارت إليه فورثتها هي وأخوتها فباعوها فاشترتها في حظها، وفي **المدونة**: فأخذتها في حظها، ثم كلّمت فلانا فإن كانت قدر ميراثها لم تحْنَث، قال مالك : وشراؤها كالقسمة، قال ابن الماجشون ومطرف : فإن لم يكن فيما أخذ الورثة بعد دين الأولين كفافاً لدين الطارئين فلينظر إلى ما كان ينو بهم في الحصاص بحضورهم، فيطرح منهم ما أخذ الورثة ويتبعون الغرماء بما بقي، كل / واحد بما عليه لا يؤخذ فيه مليٌ عن معدم، وكذلك في المفلس يظن الغرماء أن ماله لا يفي بدينه، ويقتسمون ماله، وتبقى فضلة فتركت بيده، ثم طرأ عليه دين وقد هلكت الفضلة أو لم تهلك، وفيها وفاء بدين الطارئين أولا وفاء فيها مثل ما ذكرنا في الميت، يأخذ الفضلة ورثته ولو لم يكن في مال الميت والمفلس فضل عن دين الأولين رجع من طرؤ من الأولين بما كان ينوبه لو حضر، ولا يؤخذ فيه مليٌ بما على معدم، وليس لهم أن يأخذوا ما وجدوا من ذلك بعينه فيقسمونه، لكن على ما وصفنا، وقاله كلّه مالك، وذكر مثل ابن القاسم عنه أيضا، وقد ذكرنا في باب من فلس وبعض غرمائه حاضر من هذا المعنى.

13 /14و

في مال الميت أو المفلس يوقف للغرماء فيهلك في الإيقاف

من **كتاب ابن المواز** قال : وإذا جمع السلطان مال المفلس وأوقفه ليقضي غرماءه فتلف، فروى أشهب عن مالك : أن ضمانه من المفلس كان عرضاً، أو

حيوانا، أو عيناً حتى يصل إلى الغرماء، وروى عنه ابن القاسم أنه يضمن غير العين.

قال ابن حبيب وابن وهب ومطرف : وأما العين فضمانه من الغرماء، وكذلك ثمن ما باعه له من عروض وغيرها فصار عينا فهو من الغرماء، وبه أخذ ابن القاسم، وروى ابن الماجشون عن مالك أن ضمانه من الغرماء / كان عينا أو أو حيوانا أو عرضا، أو ما كان، لأن السلطان احتجنه عنه فضمانه من غرمائه من حضر منهم، أو غاب أو علم، كان دينه عرضاً، أو حيواناً أو ما كان، وبه قال، وقال ابن عبد الحكم بقول أشهب، وبه أقول، وقال أصبغ بقول ابن القاسم، وقال ابن حبيب أن أصبغ أخذ بقول ابن الماجشون.

13 /14ظ

محمد : قيل لابن القاسم : فلو اشترى من العبد بعد أن أوقف سلعة فربح فيها، قال : الربْح يقضى منه دينه. قيل له : كيف له ربح ما ضمانه من غيره ؟ فسكت، وذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون ما ذكر عن ابن المواز، وقال : هو قول مالك وأصحابه، وقال : ولو قدم غريم بعد ضياع ماله ممن لم يكن علم لكان عليه من ضمان ذلك حصته كما أنه كان يرجع على الحاضرين فيما يأخذون، وقاله مطرف.

قال محمد : قال أصبغ وعبد الملك : ولو بيعت دار الميِّت بأمر القاضي لدين عليه مائة دينار فاستحقت ممن اشتراها وأودعت فهلكت في الإيداع، ثم استحقت الدار، لرجع مشتريها على الذي بيعت له الدار طالب الدين لأنه كان الثمن في ضمانه، فكأنه قبضه، وكذلك لو كان عبدا فباعه القاضي لغرمائه فضاع من رسول القاضي، فاستحق العبد الحرية، أن الثمن من الغرماء، وعليهم يرجع المشتري بالثمن، فإن لم يجد عندهم شيئا رجع به عليهم في مال المفلس أو الميت إن بقي له شئ، أو طرأ له ما يأخذ ذلك منه دون سائر الغرماء، لأنه عنهم يأخذه ويحسب عليهم / إن بلغ ذلك دينهم، وإن لم يكن للميت مال يرجع بالمائة أو بما عجز منها على الغرماء، وأما على رواية أشهب فذلك من المديان حتى يصل إلى

13 /15و

أصل الدين، أو يضعه لهم السلطان، أو يعزله لهم الوصيّ، ويكون للمشتري محاصة الغرماء بالثمن، ولم يختلف قول مالك أن لا يضمن ذلك السلطان، وذكر ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ، أن المشتري يرجع على الغريم بالثمن الذي تلف في الإيقاف، فإن لم يجد له شيئا رجع على الغرماء الذين بيع لهم ذلك، وقال مطرف وابن الماجشون : ويرجع على من كان غائبا ولم يقم.

ومن **العتبية**[1] قال أصبغ : ومن قام بدين على ميِّت فباع له القاضي ماله ولا كفاف فيه، فأوقفه فهلك، ثم قدم غرماء آخرون، قال : المال من الغريم الذي أوقف له، ويرجع عليه القادمون بما ينوبهم منه.

في مال الميت أو المفلس يوقف وفيه فضل عن دينه فيهلك أو يهلك ما بقي بعد القضاء، أو ينفقه الحيّ، أو يعتق أو يصدّق، ثم طرأ غريم، أو يود أكله ثم يحدث له ملاء ثم يعدم ثم يطرأ غريم

من **كتاب ابن حبيب** : قال ابن الماجشون فيمن فلس فوجد له ألف درهم ومائة درهم، فيأخذ الألف غرماؤه، وأوقفت المائة فهلكت في الإيقاف، أو سلِّمت إليه فأنفقها، ثم طرأ غريم له مائتان، قال : إن تلفت في الإيقاف فهي من الطارئ، وإن أنفقها / المفلس فهي له[2] من لا يرجع منها بشيْ على الأولين، فأمّا المائة الأخرى : فيرجع منها في الوجهين على الأولين على أن يحاصصهم في الألف بجزء من أحد عشر جزءاً، وهذا الذي ذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون بعيد، وإنما ينبغي ـ وهو أصل ابن القاسم ـ أن يحاصّهم في الألف ومائة بجزئين من اثني عشر جزءا فنصيبه مائتان إلا سدس مائة، فتحسب عليه المائة الذاهبة

13 /15ظ

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 540.

(2) كلمة مطموسة في الصورة.

ويرجع عليهم بخمسة أسداس مائة، وقد تقدم ما يدل على هذا من قول ابن الماجشون، قال ابن الماجشون : وكذلك لو بيعت طائفة من ماله لغرمائه فكانت كفاف دينهم، وكان الظَّنُّ أن جميع مال لا يفي بدينه، فأخذ من قام حقه وبقي بيده ما بقي، ثم طرأ له غرماء فلا رجوع لهم على الأولين وإن هلك ما بقي بيده إذا كان نيه كفاف دين الطارئين وليتَّبع الطارئون ذمة غريمهم بما هلك بيده، وقاله مطرف، وخالفهما أصبغ فقال : إنما هذا في الميت الذي لم تبق له ذمة فيحسب ما فضل عليهم، وأما من له ذمة قائمة فحق الطارئين في ذمته ولا يحسب عليهم ما هلك، كما لو حضروا وأبوا القيام فهلك ما بيع له في الإيقاف، لكان ضمان ذلك ممن قام بتفليسه دون من أبى أن يقوم، وبقول مطرف وابن الماجشون أقول.

قال أبو محمد : انظر كيف يكون مفلساً ومعه وفاء بحق من قام إلا أن يعلم أن عليه لآخرين دينا، ولو علم ذلك لكان يحاص فيه.

13/ 16و وقد تقدم في الباب الذي / قبل هذا الِإختلاف في هذا المعنى، وقول أصبغ فيما هلك في الإيقاف من مال الميِّت أن من طرأ من غريم يرجع بحصته في الحصاص فيما أوقف ذلك له من الغرماء، قال ابن الماجشون : وسواء كان ما بقي عينا أو عرضا، فلا يرجع القادم على الأولين إلا بما يبقى له بعد أن تحسب عليه قيمة العرض أو وزن العين.

قال ابن الماجشون : ولو كان له عبد أبق فاقتسم الغرماء ماله، ثم قدم الأبعد فمات، أو أبق ثانية، ثم طرأ غريم، فلا يرجع على الأولين فيحاصّهم إلا بما يبقى له بعد قيمة العبد، ولو لم يقدم العبد لحَاصَّهم بجميع دينه، ولو أرجعت على الأولين فلم يأخذ منهم شيئا، ثم قدم العبد لرجع طلبه في العبد دونهم.

قال أبو محمد : يريد : إلا أن يبقى له شيء بعد ثمن العبد، وكذلك كل ما يظهر للغريم من عطية وغيرها قبل أن يأخذ الطارئ من الغرماء شيئا، فإن حقّه يرجع فيما ظهر للمفلس، وقاله مطرف، وقال : ليس هذا مما يقطعه الحكم، وقال أصبغ : إذا حُكم له بالرجوع على الغرماء بالحصاص مضَى ذلك ولم يرجع حقّه

في الطارئ كحميل الوجه يقضى عليه بالمال، ثم يأتي الغريم قبل قبض الطالب، قال ابن حبيب وبالأولى أقول، ولا يشبه الحميل إلا في الاِستحسان.

قال ابن الماجشون : ولو وهبه أبوه بعد أخذ الغرماء ماله أو ورثه بحق عليه، ثم طرأ غريم له دين / تاريخه تايخ دين الأولين، لكان له الدخول مع الأولين، لأن مالكا قال : إذا وهب له أبوه وعليه دين محيط أنه يعتق ولا شئ لغرمائه فيه، ولو أنه اشتراه وأخذه في دية أو دم عمد فهذا يرد عتقه إن لم يكن ملياً يوم عتق عليه، بخلاف الهبة والميراث الذي لم يكن حق أحدهما به، ولو كان قد حلف بحرية عبد إن اشتراه فعتق عليه، ثم طرأ غريم، ثم جهل أمره فإن لم يكن يوم عتق عليه ملياً بحق الطارئ، رد عتقه وأخذ منه الطارئ دينه، فما فضل منه عتق، وإن عجز ثمنه عن الدفع رجع بالباقي فحاصّ به الغرماء فيما قبضوا، وقد قال مالك فيمن حلف لغريم بعتق عبده ينوي فيئه يوم كذا، فلم يفعل فعتق عليه، أن للمحلوف له رد عتقه في دينه إن لم يجد غيره، فهذا أبين من مسألتك، ولو ملكه في مسألتك بهبة أو ميراث فكما ذكرنا في الأب. قال ابن الماجشون : وإنما يباع للغريم من العبد الذي فيه عتق مناقصة يقال : من يشتري منه بكذا على أن باقيه حرٌّ، فيقول رجل : أُنا آخذ بذلك نصفه، ثم يقول آخر: آخذ ثلثه، ويقول آخر : ربعه، حتى يقف على يقف[1]، ولو أنه فلس فكان ما بيده كفاف غرمائه فيما يرون فقسم، ثم حدث له ملاء من هبة أو ميراث أو دين، أقر له به رجل ولا بيِّنة عليه، ثم يعتلف[1] ذلك من يديه، ثم طرأ / غريم، فلا رجوع له على الأولين وليتبع ذمَّته، ولو اقتسم غرماؤه ماله كله بعد أن ثبت لهم ببينة يوم قام طارئ عليه بما به فذهب ليرجع على الأولين، فرجع شهيدان كانا شهدا لبعض الأولياء بما به، وقالا : شهدنا بزور، فقال باقي الأولين للطارئ : ارجع على الذي أخذ المائة بشهادتهما دوننا، قال : بل نرجع عليهم أجمع وفيهم الذي رجع شاهداه، ثم يرجعون على الشاهدين الراجعين بالمائة وفيهم الذي رجع شاهداه، وقاله مطرف وأصبغ.

13/ 16ظ

13/ 17و

(1) كذا. ولعلها : على من يقف.

في التركة تباع وتقسم بين الورثة وفيهم أصاغر، ثم ينمو ذلك أو ينقص، ثم يطرأ وارث أو غريم

من **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم فيمن ترك بنين صغاراً أوصى بهم رجلا، وترك ثلثمائة دينار فتجر فيها لهم الوصيُّ فصارت ستمائة دينار، ثم طرأ على الميت دين : ألف دينار، أن الستمائة تؤدى كلها في الدين، لأنه لو أنفق عليهم المال لم يضمنوه، ولو أن الورثة كلهم كبار لا يولَّى عليهم فباعوا التركة وتجروا وربحوا فليس عليهم إلا رأس المال، ولهم النماء وعليهم النقصان، وكذلك يضمنون ما غابوا عليه من العين، وأما الحيوان إن تلف أو نما فلا ضمان عليهم فيه.

13 /17ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : قال مالك : وأمين الوصي / إذا باع للغريم، ثم تلف الثمن عنده فلا ضمان عليه، وكذلك الوصيُّ إذا كان أمره على الصحة، قيل : فإذا اقسم ذلك الوصي بين الورثة وطرأ دين وقال الورثة : قد تلف ما قبضنا، قال : لا يقبل قولهم فيما يغاب عليه، وأما الحيوان فلا يضمنوه إلا أن يتلف بسببهم، وما أنفقوه على أنفسهم غرم الكبار ما صار لهم منه، وما أنفق على الصغار فلا يتبعون به، وما ربح الوصيّ للصغار في ذلك دخل الغرماء في أصله وربحه، وما ربح الكبار فيه لا يدخل فيه الغرماء، لأن الكبار ضمنوه ولا يضمنوا الحيوان، ولكن إن اشتروا بما قبضوا من حيوان أو غيره حيوانا فهلك، فهذا ضمان منهم، وإن كان جميعهم صغارا ومولى عليهم فتجر لهم الوصي بما ورثوا، ثم طرأ دين، صار ذلك كله في الدين، لأنه لو أنفق عليهم لم يضمنوه هم ولا الوصيّ، وأما أشهب فقال : إن طرأ دين رجع عليهم أجمع، فإن لم يكن عند الصغار لأنه أنفق عليهم، أخذ من الكبار ورجع الكبار وعلى الصغار بحصتهم، وإن لم يوجد أيضا عند الكبار شيء اتبع الغرماء الصغار والكبار بقدر حصصهم التي ورثوا، وبه قال أصبغ.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 362.

وروي عن أشهب فيمن ترك مائتين وولدين صغيرين فرفع الوصي مائة كل واحد إلى من عمل بها فصارت أربعمائة، ثم طرأ على الميت أربعمائة دينار دينا، فلا تؤخذ من الصغار إلا المائتين[1] / التي ورثا، وخالف ابن عبد الحكم فقال : إن ترك ولدين كبيرا وصغيرا فورث كل واحد مائة فأكلاها، ثم أفادا مالا، وطرأت مائة على الميت دينا، قال : تؤخذ كلها من الكبير خاصة، ولا يرجع الكبير على الصغير بشيء، ثم إن طرأ مائة للميت أخذها الكبير وحده، ولو تجر الوصيُّ للصغير في مائة فربح فصارت أربعمائة، ثم طرأ دين على الميت مائة، فعلى الكبير خمسها، وعلى الصغير أربعة أخماسها، ثم إن طرأت للمائة مائة جعلت مكان المأخوذة للكبير بخمسها وباقيها للصغير، وأما لو قدم عليهم وارث فلا يتبع كل واحد إلا بقدر حصته من صغير أو كبير، ولا يأخذ من أحد عن أحد، وكذلك عن مالك في كتاب ابن المواز : وهو في الأول من الوصايا.

13/ 18و

في الغريم يطرأ على غرمائه، أو على ورثته، أو على موصى لهم، أو وارث على ورثة، أو موصى على ورثة

قال محمد بن المواز : قال مالك : وإذا باع الورثة تركة الميت وأكلوا ذلك واستهلك، ثم أتى غرماؤه، فإن كان لا يعرف بمداينة الناس، فبيع ورثته جائز، وتتبعهم الغرماء بالثمن دينا، ولا سبيل لهم إلى السلع، وإن كانت قائمة بيد المبتاع، ولو هلك الثمن بأيديهم من غير سببهم لم يضمنوه، ولو كان معروفا بالدين، كان للغريم أخذ السلع حيث كانت بلا ثمن /، ويرجع المشتري على الورثة بما دفعوا إليهم إلا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة ما بأيديهم، أو نقص قيمته يوم قبضوه، فذلك لهم، ويرجع المشترون على الورثة بالثمن.

13/ 18ظ

(1) كذا والوجه : إلا المائتان.

قال عبد الملك : ولو قبضوا ما باع غرماؤه وفضلت فضلة فورثوها، ثم جاء غريم، وقد كان بيع الورثة مبادرة، وهم الآن معدمون، فليرجع على الغرماء بما كان ينوبه معهم، ويرجع جميعهم على الورثة ولو كان بيعهم على ثاني، وكبيع السلطان، وأجراه مجرى السلطان، قال محمد : فإن لم يجد الطارئ هاهنا عند الغرماء شيئا لم يكن له على ما باع الورثة سبيل، ولا على المشتري، لأن بيعهم ليس على مبادرة لأنفسهم، وإنما تعدوا في مسألة عبد الملك فقضوا الدين وتركوا واحدا من الغرماء وهم عالمون، فلذلك لزم الغرماء الغرم له، ورواية ابن القاسم عن مالك نحوه.

قال ابن القاسم : وأما الوارث يبيع الدار ثم يطرأ وارث معه فهذا يرجع في الدار كان الوارث البائع مليا أو معدما، كان عالما بالوارث معه أو غير عالم. ويرجع المشتري على بائعه بالثمن، بخلاف الغريم يطرأ إذ لا حق للغريم في رقبة الدار، إنما حقه دين، إذ لو قال له الوارث : نعطيك الدين، أو قال ذلك له المشتري لنفذ بيع الدار، ولا يكون ذلك في الوارث، ولا يباع عليه ملكه.

13 /19و ومن **كتاب ابن المواز** : قال أشهب : ولو ترك ألف درهم عينا وعبدا / وعليه دين لرجلين لكل واحد ألف درهم وحضر أحدهما فأخذ الألف العين، ثم قدم الغائب وقد هلك العبد، قال : ينظر قيمة العبد، فإن كانت قيمته ألف درهم فلا رجوع له على قابض الألف، ولا ينظر إلى قيمة العبد يوم مات ولا يوم مات السيد، ولكن على أوفر قيمة مضت عليه من يوم قبض الغريم الألف إلى أن مات العبد، فإن بلغ ألف درهم لسوق زاد أو زيادة بدن، فلا رجوع على الغريم الأول بشيء، وإن كان أوفر قيمة مضت له خمسمائة رجع القادم على الغريم الحاضر بمائتين وخمسين وحسب العبد على الغائب، وإن اختلفا فقال الحاضر : بلغت قيمته ألفا، وقال الطارئ خمسمائة، فالقول قول الطارئ إن لم تقم بينة، ولو كان إنما باع الوصي العبد بألف فقضاها للحاضر، وبقيت الألف العين فلا رجوع للطارئ على الحاضر بشيء، ولو رد العبد بعيب بعد أن تلفت الألف التي عزلت للغائب، وقدم الغائب، قال : يباع العبد ثانية للحاضر الذي كان بيع له دون الغائب إلا أن ينقص من الثمن شيء فيرجع على الغائب من نقصانه بما يصيبه إلا

أن يكون أتى على العبد وقت من يوم قضى ثمن يسوى فيه بالعيب ألفا فلا يرجع بشيء على الحاضر، وذلك إذا قامت بينة، ولو بيع العبد بالألف فيأخذها الحاضر، ثم قدم الغائب فأخذ الألف العين، ثم رد العبد بعيب فإن كانت قد / بلغت قيمة العبد ألفا لم يرجع الحاضر على القادم بشيء، ولو كانت قيمته خمسمائة، رجع الطارئ بمائتين وخمسين، وفي الأول من الوصايا في مثل هذا فيه قول مالك أنه إذا تجر الوصي في نصيب الصغير فربح، أن يقضي بذلك دين الميت، ويقضى الدين على ما أخذ الكبير فقط، وعلى ما أخذ الصغير مع ربح. 13/ 19ظ

قال مالك فيه وفي **العتبية**[1] من رواية أشهب فيمن ترك قيمة ألف دينار، قال في **العتبية**[1] : ألفا دينار وعليه دين : مائتان، فباع الورثة لأنفسهم بعض تركته وقالوا في باقي التركة وفاء لدينه فالبيع باطل، وقد يذهب ما أبقوا أو يفسخ، وقد ما يباع ما يقال يبلغ ألفا، قيل : فإن جاء الأمر على العاقبة، قال لابد من فسخه بكل حال. محمد : يريد : لمعرفتهم بالدين وأن بَيعهم لأنفسهم.

قال مالك : قال الله سبحانه : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[2] وإذا أخذ الغرماء حقوقهم بقضاء سلطان أو وصيٍّ أو غيره، ثم طرأ غريم فليرجع على الغرماء يتبع كل واحد بقدر ما عنده مما كان ينوبه في الحصاص، ولا يتبع المليئ منهم بما عند المعدم، وقاله مالك وأصحابه، قال مالك : ولو كان بقية فضله قدر حق الطارئ لم يرجع إلا على الورثة، قال ابن القاسم : كانوا أملياء أو معدمين، وليأخذ ممن يجد من الورثة كل ما صار إليه حتى يستوفي جميع حقه، ثم يرجع الوارث على باقي الورثة بحصة ذلك، علموا بالطارئ أو لم يعلموا، وكذلك / إن كانت الفضلة لا تفي بدينه حسب عليه، ويرجع على الغرماء بباقي ما يبقى مما كان يصيبه في المحاصَّة لو حضر، ولا يتبع المليئ إلا بما عنده من ذلك، لا يأخذه بما عند الغريم منهم، وأما ما يرجع به على الورثة فليأخذ من المليئ منهم حقه من كل ما صار إليه، قال أصبغ : وكذلك موصَى له طرأ على موصَى لهم، ثم أخذوا 13/ 20و

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 407.

(2) الآية 11 من سورة النساء.

وصاياهم، وبقيت فضلة فيها وصية الطارئ، أخذها الورثة، فإنها تحسب عليه، ولا يتبع بها إلا الورثة، وإن لم يكن فيما صار إليهم وفاء وصيته رجع على أصحابه بما بقي فيتبع كل واحد بما يصير عليه منه لا يأخذه بما عند المعدم منه مثل إن يوصي لثلاثة بمائة مائة والثلث مائتان وخمسون، وأخذ الحاضران مئتين والورثة خمسين ثم قدم الثالث فقد كان يجب له ثلاثة وثمانون وثلث، ويحسب عليه منها خمسون عند الورثة يطالبهم به، ويرجع على كل واحد من الموصى له بسبعة عشر إلا ثلثا لا يأخذ المليئ منهما عن المعدم، وقال أشهب، وله أن يأخذ الوارث المليئ بجميع ما صار إليه من الخميسن، ثم يتبعان جميعا باقي الورثة، وكذلك كل من يرجع على وارث من غريم أو موصى له، فليستوعب من المليئ منهم جميع ما صار إليه من ذلك، فأما غريم على غريم، أو موصى له على موصى لهم فلا يتبع المليُّ منهم إلا كما يتبع المعدم، وأما إن طرأ وارث / على ورثة فيختلف، فقال ابن القاسم، ورواه عن مالك، وقاله أصبغ : إنه لغريم يطرأ على غرماء وموصى له على موصى لهم، وذهب أشهب وابن عبد الحكم إلى أن يقاسم الوارث الطارئُ من وجده مليا منهم جميع ما صار إليه حتى كأنه لم يترك الميت غيرهما، ثم يرجعان على سائر الورثة بما يعتدلون به معهم، فمن أيسر منهم قاسموه، ثم رجعوا على الباقين هكذا حتى يعتدلوا.

13/ 20ظ

قال محمد : والغريم يطرأ على الموصى لهم أو على ورثته، فذلك سواء، يأخذ المليُّ منهم جميع ما صار إليه إلى مبلغ حقه.

ومن مات عن امرأة وابن فأخذت المرأة الثمن والابن ما بقي، ثم قدمت امرأة له أخرى لم يعلم بها فوجدت صاحبتها عديمة والابن مليئا فلترجع على الابن بخمس ثلث ما صار إليه، لأن حق الابن من التركة سبعة أثمان، ولهذه الطارئة نصف ثمن فأضعفها تصير خمسة عشر سهما، فلها من ذلك سهما[1]، وترجع هي والابن على الأولى بنصف ما أخذت، فكل ما يؤخذ منها فستمائة على خمسة عشر سهما، سهم للطارئة وللابن أربعة عشر، وهذا الذي ذكر محمد إنما هو على مذهب

(2) كذا والوجه : سهم.

أشهب، وأما على مذهب ابن القاسم فإنما يقسم سهمها ثمانية، تأخذ من الابن سبعة أثمان نصف الثمن، ومن المرأة ثمن نصف الثمن

قال محمد : ولو قالت الطارئة : عبدي خفي من الميراث، أو قالت : تركت لكما ميراثي، فإن الابن / والزوجة ينتقض قسمهما ويرجعان فيقتسمان ما بأيديهما على خمسة عشر سهما، للزوجة سهم، وللابن ما بقي مثل أن يترك الميت ستة عشر دينارا، أخذت الزوجة دينارين، والابن أربعة عشر، فترد المرأة ديناراً فتقسم على خمسة عشر، لها من ذلك سهم وللابن ما بقي، ويصير ذلك أن يرجع الابن عليها بأربعة عشر سهما من خمسة عشر من نصف الثمن الذي أخذت، ويبقى بيدها دينار وجزء من خمسة عشر جزء من دينار، وذلك خمس ثلث دينار، وذلك قراط وثلاثة أخماس قيراط، فكذلك ينبغي أن يكون بيد الطارئة، فإن طرأ على الميت دين رجع عليهم به على حساب ما بأيديهم، وإذا طرأ وارث وغريم على بعض الورثة وهو ملئ وباقيهم عديم، فقال الأول منى ما أخذت، فأما فيما يغاب عليه فلا يصدق إلا ببينة، وأما الحيوان والسفن والرباع وما لا يغاب عليه، فهو مصدق ما لم يتبين كذبه مثل أن يذكر موت العبد بموضع فيه ثقات لا يعلمون ذلك، وكذلك الدابة، فإن قالوا : مات عبد أو دابة لا يدرى ما هي صدق فيه، وأما قوله : سرق الدابة، أو شرد البعير فهو مصدق مع يمينه.

13/ 21و

محمد : ولو ترك ولدين وعبدين، فأخذ كل واحد عبدا على قسمة أو بيع فمات أحد العبدين ثم طرأ لهما أخ ثالث، قال ابن القاسم : فأما في القسم فقسمتهما باطل، ويدخل جميعهم في العبد الباقي، قال محمد : وأما لو كان / كل واحد عند شرائه من أخيه أو من وصيٍّ كانت مصيبته نصف العبد الميت بين الثلاثة أخوة، وهو النصف الذي لم يشتره، والنصف الذي اشتراه منه وحده، ثم يكون نصف العبد الحيِّ الذي لم يقع عليه الشراء الطارئ مخيراً في إنفاذ بيع مصيبته منه، وهو سدس العبد، فإن أنفذه رجع بثمنه على من قبضه، ويكون نصف الميت المشترى مصيبته من مشتريه وحده يرجع الطارئ بثمن ما يستحقه

13/ 21ظ

من هذا النصف المباع على أخيه الذي باع، ثم هو مخير أيضا عليه في العبد الحيِّ الذي بيده إن شاء أخذ ثلثه كله، السدس ثمن النصف المباع، والسدس من النصف الذي لم يقع عليه بيع، ويرجع هذا على الأخ الذي مات العبد بيده بثلث ما كان دفع إليه في ثمن العبد الحيِّ، لأن مشتري العبد، إنما رقع شراؤه على نصفه، وكأن النصفين من العبدين وقع فيهما مبايعة، ونصفيهما الآخرين وقع فيهما مقاسمة بما وقع على المبالغة ضمن مشتريه، وما وقع على المقاسمة فسخت، ويكون مصيبة ذلك على جميع الورثة، لأن من اشترى شيئا فمات بيده فمصيبته منه لا يرجع على بائعه بشيء، ويرجع مستحقه على بائعه بالثمن، ولو كان بائعه عالما متعدِّيا لزمته القيمة إن كانت أكثر من الثمن، وكذلك الحكم في النصف المباع من العبد الميت، وإذا لم يجز بيع حقه من النصف المبيع / فله أخذ ثلث العبد الباقي، ويرجع من بيده العبد الحي على أخيه الذي باعه بثلث ما دفع إليه في ثمن النصف،

13/ 22و

قال : وما سكن الوارث من الدور إنما اغتل يظن ألا وارث معه، ثم قدم وارث، قال ابن القاسم : لا يرجع عليه فيما سكن، وقال مالك، وكذلك الأرض وما اغتل، فليرجع عليه فيه، كان يعلم أنه معه وارث غير، أو لا يعلم، وقاله أشهب.

وهذا الباب مثله في الوصايا الأول.

في الرجل يقتل عمدا وعليه دين وترك ما لا يفي بدينه أو يفي فعفا أحد ولده عن دمه بغير شيء

من **العتبية**(1) من **كتاب الديات** عن ابن القاسم، ومن **كتاب ابن المواز** قال : وإذا قتل الرجل عمدا فترك ولدين، وترك مائة دينار، وعليه مائة دينار ببينة فعفا أحد ولديه عن الدم بلا شيء، وأخذ الآخر نصف الدية، قال : تؤدى المائة الدين من نصف الدية ومن المائة التركة من كل مائة سدسها للدين، فيبقى من

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 486.

المائة التي ترك المائة خمسة أسداسها بين الولدين نصفين، وللذي لم يعف ما بقي له من نصف الدية، وهو أربعمائة وستة عشر وثلثان، قال ابن القاسم في رواية عيسى : فتقسم المائة الدين على اثني عشر جزءا، فعلى الذي لم يعف منه أحد عشر جزءا لأن له خمسمائة من الدين ونصف المائة التركة، وللذي عفا نصف المائة عليه فيها نصف سدس الدين جزء من اثني عشر جزءا، وذلك ثمانية وثلث، يبقى له أحد وأربعون وثلثان، يريد : ويصح للآخر بعد الدين بسبب الدية والميراث أربعمائة وثمانية وخمسون وثلث، وذكر مثله ابن سحنون في كتاب الإقرار عن أشهب وسحنون.

13 /22ظ

وقال : ولو ترك الميت مدبرا أعتق في جميع هذا المال حتى يبلغ الثلث بعد الدين.

وقال عيسى عن ابن القاسم : وإن خلف الميت خمسمائة دينار وعليه دين مثلها قال : فالدين نصفه مأخوذ من الخمسمائة التركة ونصفه من الخمسمائة التي يأخذها الابن الآخر من الدِّية، ويقسم ما بقي من التركة بين الولدين، وهو مائتان وخمسون، وبقية الخمسمائة المأخوذ من الدية للإبن الذي لم يعف وحده، قال في **كتاب ابن المواز** : ولو عفيا ولا مال للميت جاز عفوهما، ولا قول للغرماء إلا أن يكون القتل خطأ لم يجز العفو عنه حتى يأخذ الغرماء دينهم من الدية، وفي عفو المقتول نفسه لا يجوز عفوه في الخطأ إلا في ثلثه، ويجوز في العمد ولو عفا الوارث، وذلك الوارث مديان، فيجوز ذلك في العمد، ثم إن عفا بعده وارث آخر لم يجز عفو الثاني إن كان مديانا، وغرماء هذا الثاني أحق به، إلا أن يكون على الميت دين فغرماؤه أحق بحصة من لم يعف، ولو لم يعف بعد عفو الأول أحد، كان كذلك دين المقتول أحق بما بقي من الدية من الوارث، وإن لم يحط دين الميت بما بقي من الدية وقد ترك الميت مالاً سواه / فيه وفاء بدينه فليقض دينه منه، ومن بقية الدين بالحصاص، ثم يكون بقية ماله بين ورثته كلهم، وما بقي من الدية لمن لم يعف خاصة.

13 /23و

ومن كتاب الإقرار لابن سحنون: وقال يعنى أشهب وسحنون فيمن قتل عمدا وله ابنان، وترك ألف درهم، وعليه دين وعفا أحد الابنين عن نصيبين، وأخذ الذي لم يعف نصف الدية ستة آلاف درهم فإنها تضم إلى الألف التركة، ثم يقضى الدين على ذلك كلّه، فما وقع على الألف التي ترك خرج منها، وكان باقيها بينهما، ويرجع ذلك إلى أن يخرج الدين من الجملة ويقسم ما بقي بين الإبنين على أربعة عشر سهما، للذي عفا سهم، والباقي للآخر، ولو أن عليه دين ثلاثة آلاف وخمسمائة، وأوصى لرجل بألف درهم فإنه يؤدى نصف السبعة آلاف في الدين، فيصير على الألف التي ترك نصفها، ونصفها الباقي فيه تكون الوصايا في ثلثه، لأن الوصايا لا تدخل إلا فيما علم الميت، فيأخذ الموصى له ثلث الخمسمائة وما بقي من المال كله يكون بين الولدين على عشرين جزءا، للذي عفا جزء، وهو نصف العشر، وللذي لم يعف تسعة عشر سهما، ولو ترك عبدا يساوي ألف درهم، وعليه ألف درهم دينا، فباعه القاضي وقضى دينه، ثم عفا أحدهما وأخذ الآخر ستة آلاف درهم نصف الدية، فليرجع أخوه عليه حتى بنصف سبعها، وذلك أربعمائة درهم، وثمانية وعشرون / درهما، وأربعة اسباع درهم ولو لم يقم الغريم حتى قبض الإبن الستة آلاف وأخذ منها الغريم ألفا، فإن العبد بين الولدين نصفين والخمسة آلاف الباقية للأخ الذي لم يعف، ويرجع الذي لم يعف على الذي عفا بنصف سبع الدين الذي هو الألف درهم، وذلك أحد وسبعون درهما وثلاث أسباع درهم، فإن أداها وإلا بيع من نصيبه من نصف العبد بقدر ذلك، وإذا ترك ابنا وزوجة فعفا الابن وأخذ في دية أبيه اثني عشر ألف درهم وترك الميت عبدا يساوي ألف درهم، وعليه دين ألف، فللمرأة من ذلك كله الثمن ثمن العبد، وثمن الدية، وعليها ثمن الدين، وسبعة أثمانه على الإبن في سبعة أثمان التركة من عبد ودية، ولو ترك ابنا وابنة وزوجة وعليه دين ألف درهم، فترك ألف درهم، فعفا الإبن عن الدم على الدِّية، فإنه تدخل فيها الابنة والزوجة بالميراث، وما كان على الميت دخل في الدية وفي المال، وما بقي من ذلك قسم على الفرائض، ولو ترك ابنين وابنة فترك مائة دينار وعليه مائة دينار فعفا أحد الِابنين، فإن للإبن الذي لم يعف

13/ 23ظ

وللبنت ثلاثة أخماس الدية، وذلك ستمائة دينار بينهما على الثلث والثلثين، والمائة التي ترك بين الابنين والإبنة أخماسا، ويقسم الدين على جميع التركة التي بأيديهم، وهي ستمائة دينار ثمن الدية، ومائة من التركة، فستة أسباع المائة الدين على الإبن الذي لم يعف، وعلى الابنة / فيما أخذا من الدية، فعليهما من ذلك خمسة وثمانون دينارا، وخمسة أسباع دينار، على الإبن ثلثا ذلك، وثلث على الابنة، ويبقى من الدية أربعة عشر دينارا مخروجة من المائة التركة وهي بينهم أخماسا، وكذلك تؤدى هذه البقية من الدين أخماساً على كل ابن خمسا ذلك، وذلك خمسة دنانير وخمسة أسباع دينار، على البنت الخمس، ديناران وستة أسباع دينار.

13 /24و

ولو أن مريضا أقر بوديعة بعينها لرجل ثم قتل عمدا وترك ولدين فعفا أحدهما وأخذ الآخر نصف الدية إذ لم يعف، فيكون له خاصة، ويأخذ رب الوديعة وديعة لأنها بعينها، ولا شيء للابن الآخر، وكذلك لو أقر بدين : ألف درهم لرجل وقضاه إياها قبل أن يقتل فهو مثل هذا، ولو لحقه دين بعد ذلك فاتبع صاحب الدين الابن الذي لم يعف، فأخذ منه دينه، فإن ذلك لا يوجب للإبن الذي عفا شيئا، وإن لم يتبع به الإبن الذي لم يعف وأراد أن يتبع به الغريم الذي اقتضى في المرض، وكان دين هذا الذي لحق به في الصحة ألف درهم ببينة، فليس ذلك له، وإنما له أن يتبع بدينه الابن الذي لم يعف فيما أخذ من الدية، ولكن لو كان المقر له بالدين في المرض وارثا فأقر بألف درهم في مرضه دينا وقضاه إياها، ثم قتل، ثم لحقه دين ببينة في الصحة، فإن إقراره للوارث باطل، فيؤخذ الألف من الوارث، ثم تكون هذه الألف التي / في الصحة على الإبن الذي لم يعف منها ستة أسباع ونصف سبع، وعلى الذي عفا منها نصف سبع، وإذا وهب المريض عبده لرجل وقيمة ألف دينار، ولا مال له غيره، ثم قتل العبد المريض وله ابنان، فهبته كالوصية قبضت أو لم تقبض، فإنما للموصَى له ثلث العبد، فإذا قتل العبد المريض فشاء ورثته قتلوه، فإن استحيوه على أن يكون لهم فضت الدية على العبد، فثلثا الدية على ثلثي الورثة فيسقط ذلك، وثلث الدية على ثلث العبد الذي هو للموهوب له العبد، فيخير بين أن يفديه بثلث الدية أو يسلمه، ولو أجاز الورثة جميع الوصية

13 /24ظ

صار العبد للموهوب له، وصارت الدية في رقبته، فإما فداه به الموهوب أو أسلمه بها للورثة، فإن عفا الورثة على غير دية وقد أجازوا وصية صاحبهم، صار جميع العبد للموهوب له، وإن عفوا على غير دية وأبوا من إجازة الوصية صار ثلث العبد للموصى له، وثلثاه للورثة، فإن عفا أحد الإبنين على الدية، فالحكم على ما شرحت لك، وإن عفا أحدهما على غير دية، فللأخ الذي لم يعف شطر الدية في رقبة العبد، فإن أجازوا وصية المقتول صار جميع العبد للموهوب له، ويخير في أن يفتك نصفه من الأخ إذا لم يعف بنصف الدية، أو يسلم نصفه إليه، فإن افتدى نصفه بنصف الدية لم يكن للأخ الذي عفا في نصف الدية شيء، وإن أبوا أن يجيزوا الهبة صار العبد بينهم أثلاثا، فإن عفا أحد الإبنين على الدية سقط عن العبد ثلثا الدية، وقيل للموهوب له : إفتك ثلثك بثلث الدية، فيكون ثلث الدية بين الإثنين شطرين، أو أسلم ثلثه إليهما فيكون العبد بين الإثنين شطرين، وإن على أحد الإبنين على غير دية، وجب للأخ الذي لم يعف شطر الدية في العبد، وله من العبد ثلث الدية، فيسقط عن ثلثه نصف ثلثه من العبد بثلث النصف، وذلك سدس الدية في قول المغيرة وغيره، وفي قول ابن القاسم، يخير بين أن يسلم نصف ثلث العبد الذي صار له بنصف ثلث الدية، أو يفتكه بها، فيكون ذلك للأخ الذي لم يعف دون الذي عفا، فإن أسلمه إليه لم يكن للأخ الذي عفا فيه معه شيء، وكذلك يقال للأخ الذي عفا فيما صار له من العبد ميراثا : تفتك ثلثك بسدس الدية التي لأخيك الذي لم يعف، أو تسلم على ما شرحت من اختلافهم، فإن أجاز الذي عفا وصية المقتول وقال : عفوت من غير دية، وأبي الآخر أن يجيز، فقد صار للموهوب له العبد ثلثا العبد، وثلثه للأخ الذي لم يعف، ويصير للأخ الذي لم يعف شطر الدية في رقبة العبد، فسقط من ذلك ثلث النصف، وذلك سدس الدية، ويخير الموهوب له العبد في افتكاك ما صار له من العبد، أو يسلم على اختلافهم كما وصفت لك.

13 /25و

في المحاصة في المدبر والدين
وقد عفا أحد الولدين عن الدم

ومن **العتبية**[1] / في الديات: روى عيسى عن ابن القاسم : ومن قتل عمدا وترك مائة دينار، وعليه مائة دينار دينا، وأوصى بوصايا، فعفا عن القاتل على الدية، قال : يقضى الدين من المائة التي علم بها، وتبقى الدية لورثته، وتبطل الوصايا. انظر وفيها غير هذا، والمسألة الأولى في الذي عليه دين ولم يُوص بشيء فعفا واحد من البنين، يدلّك على ذلك. مديان14 13/ 25ظ

قال عيسى : قال ابن القاسم : ولو ترك مائة دينار وخمسة وأربعين، وعليه مائة دينار، وأوصى بوصايا، فطرأ له مال بعد الموت، يريد : لم يعلم به، فليؤدَّ الدين من المال الذي علم به، فتبقى خمسة وأربعون، فثلثها للوصايا : خمسة عشر، وإن كان فيها عتق يريد : بعينه، بدأ به، وتبقى ثلاثون للورثة مع المال الطارئ، وأما لو كان مع الوصايا مدبر، فإن الدين يخرج ويعتق في ثلث ماله مما علم به ومما لم يعلم، وذلك أنه ينظر في ثلث المال الذي علم به بعد إخراج الدين منه، فإن كان ثلث ما بقي من الذي علم به مائة، وثلث الطارئ مائتين، عتق ثلثاه في الطارئ، وثلثه في المعلوم، فإن فضل من ثلث المال المعلوم بعد ذلك شيء كان لأهل الوصايا، وإن لم يفضل شئ فلا شيء لهم، وإن أحاط الدين بالمال الذي علم به سقطت الوصايا، وعتق المدبر في ثلث الطارئ، ولو لم يف المال الذي علم به بالدين أخذ باقيه من الطارئ ثم عتق المدبر من ثلث ما بقي منه أو ما حمل منه، ولو ترك مدبرا قيمته مائة / دينار ولا دين عليه فعفا أحدهما فهو مثله، لأن المدبر يخرج مما علم به الميت ومما لم يعلم به، فيعتق في نفسه وفي الخمسمائة، وذلك اثنا عشر جزءا، فإذا أعتق المدبر قسم نصف الدين على اثني عشر جزءا، ويصير للذي لم يعف من نصف الدية أحد عشر جزءا من ذلك، وللذي عفا من اثني عشر، وقال محمد : وقيل : بل ليس للذي عفا من نصف 13/ 26و

---

(1) انظر : البيان والتحصيل، 10 : 507.

الدية إلا جزء من سبعة عشرة جزءا، وللذي لم يعف جزء من سبعة عشر، لأن ثلث المدبر خارج في نفسه فيبقى ثلثاه، لكل ابن ثلث، إلا أن باقية خرج بسببه نصف الدية فما فاتها ثلثا تبلغ خمسة عشر ثلثا فزد عليها ثلثي العبد، فذلك تسعة عشر ثلثا فباقي المدبر من جميعها خارج، فينبغي أن يقسم نصف الدية على سبعة عشر، يأخذ منها الذي عفا جزءا ويعتق المدبر كله، قال محمد : والأول أحب إلي، ولو كان على هذا لكان إذا كان عليه دين : مائة ألا يكون للذي عفا شيء، وقال عيسى في **العتبية**[1] عن ابن القاسم : وإن كان له مدبر قيمته مائة ولا دين عليه، فقال للذي عفا : كم كان يكون لك من المدبر لو لم تكن دية ؟ فقال : ثلاثة، قلنا : فالمدبر يستتم عتقه في الخمسمائة دينار فيتم عتقه كله، ثم ترجع أنت على أخيك بمثل ما كان يكون لك من المدبر، وذلك ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث، ولا يكون هذا كالدين يقضى على الحالين كما قال من قالوا ذلك، وذلك خطأ، ولا يكون الذي عفا أحسن حالا، لأن العافي في عفوه عن العمد لم يعف عن مال، فلذلك لم يضمن الدين، وأما إذا كان خطأ فليس لأحد عفو حتى يخرج الدين، ثم يخرج ثلث ما بقي للمدبر وللوصايا، قال : ولو كان على المقتول دين : مائة دينار، وله مدبر قيمته مائة. قال أبو محمد : فلم يفسره محمد على القول الأول إلا مجملاً، وتفسيره : أن يكون للذي عفا نصف سدس أربعمائة من نصف الدية، لأنه يخرج المدبر، ويأخذ المديان مائة، وتبقى أربعمائة فتقسم بينهما على ما كان لكل واحد من أصل المال لو لم يكن دين ولا مدبر، وهو ستمائة، منهما خمسمائة للذي لم يعف، وله نصف المائة التي ترك الميت ونصفها لأخيه، وعلى القول الآخر تقسم الأربعمائة على سبعة عشر سهما ؛ للذي عفا سهم، والباقي لأخيه، ولو كان مع ذلك وصية بعتق أو غيره، وترك المدبر مائة عينا، فوصاياه باطلة إذ لا تدخل فيما لم يعلم به الميت، وكذلك لو طرأت مائة له يعلم بها، قال : ومن ترك ثلاث بنين له على أحدهم مائة دينار، وترك مائتين، وأوصى بمائة، فالتركة ثلثمائة، للوصايا منها سهما مائة، والمائتان بين البنين لكل ابن ثلثمائة، فالذي عليه المائة عنده أكثر

13/ 26ظ

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 508.

من حقه، فاقسم ما حضر بين الولدين والموصى له على سبعة، للموصى له ثلاثة، ولكل ابن ممن لا دين عليه سهمان، ثم يتبع جميعهم الولد الذي عليه المائة بثلثمائة، فكلما قبضوا قسموه على سبعة، وقال محمد : يأخذ الموصى له ثلث المائتين ويقسم ما بقي على الثلاث بنين /، فما صار للمديان رجع فيه صاحب الثلث بثلاثة أسباعه، والوارثان بأربعة أسباعه. 13 /27و

في إقرار المفلس وقضائه بعض غرمائه وأفعاله في ماله في حياته وإقرار المديان عند وفاته، وإقرار المأذون وقضائه

ومن **كتاب ابن حبيب** : قال النخعي وشريح : إذا فلس الحر فلا يجوز له بيع، ولا صدقة، ولا إقرار بدين، ولا بغير ذلك، وقال الليث فيمن أحاط به الدين : إن قضى بعض غرمائه أو رهن فذلك ماض ما لم يقوموا به، واختلف في ذلك قول مالك، فقال : يدخل في ذلك باقي الغرماء، وقال : لا يدخلون وذلك ماض، قال ابن القاسم : وعلى هذا جماعة من الناس، وإن فلس بحدثان ذلك مما كان قائم الوجه، قال ابن القاسم : وكذلك لو فطن المقتص باستغراقه وبادر الغرماء فهو أحق ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم في تفليسه ولم يرفعوه، ثم خالفهم بعضهم إليه فقضاه فهذا يدخلون معه، وقال أصبغ : لا يدخلون معه، وبه أقول.

وروى عيسى في **العتبية**[1] عن ابن القاسم مثل قوله هاهنا فذكره عن مالك.

ومن **العتبية**[2] : قال أصبغ : وأما المريض فلا يجوز قضاؤه بعض غرمائه دون بعض إن كان مرضا مخوفا، وإن كان غير مخوف لا يحجب عنه القضاء في ماله، فله ذلك.

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 367.

(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 506.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن لك عليه عشرة دنانير فتقاضيته، فأعطاه رجل ساعة ليبيعها ويوفيك، ففلس غريمك قبل بيعها أنك أسوة غرمائه في تلك السلعة.

13/ 27ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : قال مالك : وجه التفليس الذي لا يجوز إقرار المفلس فيه : أن يقوم عليه غرماؤه ويسجنوه، وقال أيضا : إذا قاموا عليه على وجه التفليس، قال محمد : يريد : وحالوا بينه وبين ماله، وبين البيع والشراء، والأخذ والعطاء، واستتر عنهم، فحينئذ لا يقبل إقراره بدين ولا وديعة، وأما إن لم يكن لأحد منهم بينة، فإقراره جائز لمن أقر له إن كان في مجلس واحد ولفظ واحد، وقرب بعض ذلك من بعض، أو كان من له بينة منهم لا يستغرق ماله فيجوز إقراره، لأن أهل البينة ليس لهم تفليسه، قال : وقد كان من قول مالك : أن من أقر له المفلس إن كان يعلم منه إليه تقاضيا ومداينة وخلطة، أن يحلف ويدخل في الحصاص مع من له بينة، ويجوز إقرار المريض بالدين لمن لا يتهم عليه بخلاف المفلس.

قال مالك فيمن عليه دين فأقر في مال عنده أنه وديعة، فإن كان وارثا يعرف فصاحبه أحق به، إلا أن يأتي بأمر لا يعرف.

ومن **كتاب ابن حبيب** : قال ابن القاسم : إذا أقر المفلس لمن يتهم عليه ولمن لا يتهم عليه، ولا بينة لغرمائه، فإقراره جائز ويتحاصُّوا، وإن كان لغرمائه بينة لم يدخل معهم من أقر له ممن يتهم عليه أو لا يتهم عليه، وأما المقر عند الموت، فيدخل من أقر له ممن لا يتهم عليه مع من دينه بالبينة، ولا يدخل معهم من يُتَّهَم عليه، ولو أقر لمن يُتَّهَم عليه وليس لجميعهم / بينة، جاز إقراره، وإن ضاق مال تحاصُّوا، فما وقع للمتهم عليه نظر، فإن كان وارثا يشركه الورثة، وإن كان غير وارث كان له إن كان في الورثة ولد، وإن كانوا كلالة كان للورثة دونه، قال ابن حبيب : وذلك إذا أقر بماله كله أو بجُلّه مما لا تجوز وصيته له به، فأما إن كان أقر له بما أوصى له به لجاز، فذلك جائز له، وقاله ابن القاسم وغيره وبه أقول.

13/ 28و

قال أحمد بن ميسر : وإذا أقر المديان المسجون، يريد : وقد أحاط به الدين، فإن كان قائم الوجه فإقراره جائز ما دام منبسط اليد في ماله، غير أنّي أستحسن إذا قرب من التفليس، وتعذرت عليه الحال، وخاف من قيام الغرماء فأقر لمن يتهم عليه من ولد أو والد، فإني أبطل إقراره وأراه تاليجا[1] إليهم لما يخاف من ذهاب ما في يديه، وأما إقراره للأجنبيّين فليس كذلك، قال أصبغ : قال ابن القاسم في المفلس يقول : هذا قراض فلان، فهو مصدق، وكذلك في الموت إن كان على أصل القراض والوديعة ببينة، قال أصبغ : وهذا قول مالك الآخر، وهذا أحب إلي وليس بالقياس، وأما في البيع يقر في التفليس أن هذه سلعة فلان، وعلى أصل البيع بينة، ولا يعينوها فلا يقبل قوله، أو يدَّعِي بائعها أن الغرماء يعرفونها فليحلفوا، فإن نكلوا كان أحق بها مع يمينه.

قال أصبغ في **العتبية**[2] عن ابن القاسم : وإذا فلس المقارض بدين عليه فأقر في بعض ما في يديه أنه ليس من مال القراض، قال : لا يصدق.

ومن **كتاب محمد** : / وإذا كان على الحُرِّ بينة فقال عند التفليس : هذا متاع فلان، فقيل : يكون أولى به من الغرماء وقيل : إذا لم يعينوا ذلك، وإنما شهدوا على إقراره بعبد أو سلعة لم يعينها لهم، فلا يقبل قول في تعيينها بعد التفليس، ويحلف الغرماء على علمهم، فإن نكلوا حلف البائع وأخذها، قال : ولو كان ذلك في قراض أو وديعة لقبلت قوله. 13/ 28ظ

ومن **كتاب ابن حبيب والعتبية**[3] : ابن القاسم عن مالك، ومثله في **كتاب ابن المواز** : فيمن مات وقبله ودائع وقراض ودين، ولم يوص بشئ من ذلك، فمات ولو يوجد شيّ من ذلك يعرف، أنهم يتحاصّون في مال إلا أن يوصِيَ بشيء بعينه فيقول : هذا قراضُ فلان أو وديعته، فيكون أحق به ممن لا يتهم عليه، قال ابن

---

(1) كذا.

(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 543.

(3) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 355.

القاسم : وأما في التفليس فلا يصدق كما لا يصدق في الدين، قال ابن القاسم في **كتاب ابن حبيب** : كان على أصل القراض والوديعة بينة أو لم يكن، ولو أقر بذلك في مرضه، ولم يعين، وجب به الحصاص، وأما في التفليس فلا، وقال أشهب، واختلفا في قول المفلس : هذا قراض فلان أو وديعته، وعلى أصلها بينة، فأجاز ابن القاسم إقراره، ولم يجزه أشهب إلا ببينة على التعيين، رواه عن مالك.

وقال أصبغ : يقبل قوله فيما عين من وديعة وقراض، كان عينا أو عرضا، كان على أصله ببيِّنة أو لم تكن، لأنه أقر بأمانة ولم يقر بدين إذا أقر لمن لا يتهم عليه بالتاليج إليه، فأما إن لم يفسر ذلك وإنما / قال : في ماله وديعة كذا وكذا وقراضا[1] كذا فلا يجوز، لأن هذا إقرار بدين. 13 /29و

وقال ابن حبيب، وقال أشهب في كتابه : إذا قال قراض فلان في موضوع كذا، فلم يوجد حيث قال، فلا ضمان عليه، وقال ابن وهب في سماعه : ومن أوصى عند موته وكان يلابس الناس في البيع فقال : هذا عِكْمُ[2] فلان، وهذه الدنانير قراض عندي، وهذه الصُّرَّة وديعة عندي لفلان بغير بينة إلا قوله، قال مالك : إن كان مليئا جاز ذلك، وإن كان معدما لم يقبل منه يخص من أحب، قلت له : فإن لم يكن له مال أيتحاص كل من سمّى فيما ترك ؟ قال : نعم.

قال مطرف في المديان أو المفلس يوصي أبوه بماله كُلّه فيجيز وصيته فلغرمائه رَدُّ ذلك، ولا يجوز منه إلا الثلث، ولو أقر أن أباه أوصَى لفلان بالثلث، وأكذبه غرماؤه، فإن أقر قبل قيامهم، فذلك جائز، ولا يجوز بعد قيامهم، ولو أقر أن لفلان عند أبيه ودائع، أو له عليه دين، فإن كان فلان حاضرا حلف وقبل قول المديان إن كان قبل يقام عليه، ولا يقبل قوله بعد قيامهم، وقاله ابن الماجشون وابن القاسم، وقاله أصبغ في الدين، وأما في ودائع ابنه فجائز إن نصها، وإن لم ينصها لم يَجُزْ.

---

(1) كذا والوجه : وقراض.

(2) كذا **الأصل** بالعين، والعِكم بكسر العين : العِدل، وعَكَم المتاع شَدَّه، (مختار).

قال ابن القاسم ومطرف عن مالك في المفلس يهب للثواب، فلغرمائه أخذ الثواب، وكذلك إن مات، ومن كتاب ابن المواز : في الحُرِّ يقرُّ عند موته لصديق ملاطف، أو لزوجته ومن اتُّهِم عليه، فإن كانوا عصبةً لم يَجُزْ إقراره، / وإن كانوا ولده أو ولد ولده أو أبويه جاز إقراره إلا أن يكون عليه دين محيطٌ ببينة، أو يكون ولده عرف منه البِغْضَة لهم فلا يجوز إقراره للصديق الملاطف. 13 /29ظ

قال مالك : ولو أقَرَّ لعمَّتِه بدين، ومن لا يرثه من رَحِمِه، ولا بينة لهم، وعليه دين ببينة، فلا يجوز إقراره، وأما إقراره لأجنبيّ فذلك جائز، ويحاصّ أهل البينة.

قال مالك في المأذون له ينتزع سيِّدُه ماله فيقرُّ بديون للناس بغير بينة، فإن كان مما يشبه مداينة مثله، ويؤتمن على مِثْلِه وهم يعرفون بمخالطته وتقاضي، جاز إقراره، وإذا كان بيده مالٌ لسيِّده لم يستنجزه به، فالسيِّدُ أحقُّ به، وإن استنجزه[1] به فالغرماء أحق به، إلا أن يكون عليه دين من بيع أو سلف، قال مالك : وأما إن كتب عليه دينا كثيرا لا من بيع يشبه مال العبد، فإن الغرماء أحَقُّ بماله إلا أن يرتهن بذلك رهنا فيكون أولى بالرهن. أصبغ : حتى يُستوفي ما يشبه مُداينه ويسقط الفضل.

قال مالك : إذا باع من عبده المؤذون سلعة، وأخذ منه رهنا، فلحق العبد دين، فإن كان دين السيد بقدر مال العبد ومبايعة مثله، فهو أحق بالرهن إذا كانت له عليه بينة، وإن كان على غير ذلك لم يكن أحق به، وإن كانت له به البينة : فقال ابن القاسم : ويُفسخ رهنه لأنه كان على التاليج، وليحاصّ بقدر قيمة ما باع في الرهن وفي غيره من ماله إذا قامت له بينة، ولا يكون أولى بالرهن في مبلغ / قيمة ما باع منه، قال أصبغ : وأنا أرى ذلك للسيد في الرهن إلا أن الرهن يقسم على ماله من صحيح الدين وفاسده، فما قابل صحيحه كان به فيه رهنا، وقال أشهب وأصبغ في العبد يداين بغير إذن سيده، ثم يعتق فليتبع به ذِمَّته، إلا إن يكن قد فسخه عنه سيده فلا شئ عليه منه. 13 /30و

---

(1) الأصل : استنحره.

ومن **العتبية**[1] **وكتاب ابن المواز وابن حبيب** : قال أشهب عن مالك في الصانع يفلس، فيقول النساجُ : هذا الغزل لفلان، ويقول الصائِغُ : هذه سبيكَةَ فلان، قال في **كتاب ابن المواز** : **وكتاب ابن حبيب** : لا يصدق إلا ببينة، وكذلك الوديعة، وقال في **العتبية** إلا أن يأتي ربه بشاهد ولذلك علامات، قال ابن المواز في رواية أشهب وابن عبد الحكم : لا يصدق إلا ببينة، وروي عن ابن القاسم في الصانع يسرق بيته فيقول : هذا ثوب فلان، وهذا متاع فلان، وقد سرق متاع الآخر، قال : يحلف أصحاب ذلك ويأخذونه، وكذلك المفلس. قال محمد : أما في المفلس فإن كان على أصل دفع ذلك إليه ببينة، وإن لم تعرفه البينة بعينه، أو على إقراره قبل فلسه، فإني أقبل قوله. وأما في سَرِقَةٍ بيته، أو حرقه بالنار، فيذهب بعض المتاع ويبقى بعض، فهو يقبل فيه إقراره ويصدق. قال عيسى : قال ابن القاسم عن مالك : إن إقراره لهم بذلك جائز بغير بينة، قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : يجوز إقراره بما استعمل فيه، ولا يجوز بالوديعة. وقال أصبغ : يجوز إقراره في الوجهين إن عيَّن ذلك، / وأما إن قال : دفع إلي ثوبا أعمله، وأودعني كذا ولم يعين، فلا يقبل قوله، ويصير كإقراره بدين. 13/ 30ظ

قال أبو زيد في **العتبية** عن ابن القاسم : إذا قال : هذا قراض فلان ووديعته قبل قوله في الموت والفلس، وإن لم يكن على أصله بينة. ولو كان قد باع منه أمة أو سلعة وعلى ذلك بينة ولا يعرفونها بعينها، فقال بعد التفليس : هذه هي، أنه مصدق وبائعها أحق بها.

قال ابن حبيب : قال مطرف : وإذا أقر المفلس بدين لرجل فرد إقراره، وتحاص غرماؤه، وبقيت لهم عليه بقية، ثم أفاد مالا، فإنه يدخل معهم فيه المقر له أولا، إذ لا تهمة هاهنا، ولو كان قد أقر لآخر قبل الفائدة، جاز إقراره، وإن كانت الفائدة بتجارة دخل فيها المقر له آخراً، وكل من عامله بعد التفليس أو لا من

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 402.

(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 377.

الأولين ومن المقر له أولا، لأن ما في يديه مال حادث. يريد بالتجارة كما قال مالك : أن من عامله بعد التفليس أحق من الأولين إن فلس الآن، وكذلك من أُبْقِي بيده شيء من الأولين كان أحق، ولا يدخل في ذلك المقر له أولا، ولو أفاد فائدة بميراث، أو وصية، أو صدقة، أو عقل جرح لدخل فيه الأولون والآخرون، ولا يدخل في التفليس الثاني كل من له دين من الأولين ممن حاصّ في المال الأول أو لم يحاصّ، وقاله ابن الماجشون وابن القاسم.

قال ابن المواز : وقال أشهب في المفلس يقر بدين لرجل ثم يداين آخرين، ثم يفيد فائدة : أن المقر له يدخل / فيها مع الأولين والآخرين، ثم لا يرجع الأولون على المقر له فيأخذوا منه ما أخذه. 13 /31و

قال مالك في العبد المأذون يقر بالدين، ويقول السيد : لا أعرف هذا، فإقراره جائز، وكما لو حضرته الوفاة فأقر فذلك لازم فيما في يد الغلام إذا كان معروفا بمداينة الناس.

قال ابن وهب : لا يُقبل إقرار المأذون إلا بالبينة، وقال أصبغ : ذلك جائز ما لم يكن لمن يتهم عليه مثل صديق ملاطف ونحوه. محمد : وهذا المعروف من قول مالك ما لم يفلس.

قال مالك في المأذون يقر عند موته لرجل ببضاعة ولا بينة فيها، فإقراره جائز إلا لمن يتهم فيه من قريب القرابة والصديق المنقطع إليه، فلا يؤخذ بقوله في هذا، وكذلك الحر يقر لولد ولده، ولأمرأته المطلقة، وله منها ولد، فهذا يتهم ولا يصدق. وبعد هذا باب في أفعال المديان من صدقة وعتق وغيره، وفي كتاب العتق: باب في عتق المديان.

محمد : قال مالك في كتاب المديان: أعطى سيده عشرة دنانير من كتابته، ثم عجز فطلب الغرماء تلك العشرة، فإن علم أنها من أموالهم التي داينوه فيها أخذوها من سيده.

في نكاح المفلس والمفلسة

من **كتاب ابن حبيب** : ذكر أنه روي عن ابن نافع عن مالك فيمن ابتاع عبدا فتزوج به، ثم طولب بالثمن ولا مال له وقد بنى أو لم يبن، قال : يكون دينا عليه إذا لم يكن يعلم / منه خلابة[1] قبل شرائه العبد، ولم يعلم منه إلا خيرا، فإن عرف بالخلابة أخذ صاحب العبد عبده، واتبعته المرأة بقيمته، وقال أصبغ : لو كان الزوج أخلب الخلابين لم يأخذ البائع العبد، وهو للمرأة بنى بها أو لم يبن، وقال ابن القاسم في المرأة المديانة فتفلس أو لا تفلس حتى تتزوج، فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم إلا أن يكون الشيء الخفيف مثل الدينار ونحوه، وليس لها أن تعطيهم جميع صداقها وتبقى بلا جهاز.

13/ 31ظ

قال ابن القاسم : ليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فلس فيه، وله أن يتزوج فيما يفيد بعد ذلك.

ومن **كتاب محمد** : قال أشهب عن مالك فيمن أحاط به الدين يتزوج بعبد بعينه ثم يفلس : أن المرأة أحق به ما لم يصدقها إياه بعد أن وقف على فلس، وقاله ابن القاسم.

قال مالك : وإن كان دين قد أظله غرمه، ولزم به، وليس عنده غير العبد، والمرأة فيه أسوة، وإن كان لم يطله الدين ولم يلزم به حتى يرى الناس أنه لم يتزوج به فرارا، فالمرأة أحق به.

قال أصبغ : رجع مالك عن هذا إلى أن شراءه وبيعه وقضاءه ونكاحه جائز ما لم يفلس، به أقول.

(1) الخلابة : الخديعة.

في التي أعطت زوجها مالا على ألا يتزوج ففلس ثم تزوج، أو أقر لزوجته ثم فلس

من **العتبية**[1] : قال أصبغ في التي أعطت زوجها بعد عقد النكاح مالا على أن لا يتزوج عليها، فلما فلس وأوقف ماله / تزوج قبل يقسم ماله: قال : لها أن تتبعه به، ولا تحاصّ مع الغرماء ؛ وهو كدين حادث.

13 /32و

وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يشهد لزوجته بحق لها عليه ثم أقام سنتين إلى ثلاثة ثم فلّس، فإنها تحاصّ غُرماءه بذلك إن قامت بإقراره قبل التفليس بينة، ورواه أشهب عن مالك.

وروى سحنون عن ابن القاسم في مريض أقر بدين لمن يتهم عليه من وارث أو غيره، ثم صح صحة بينة، ثم مرض فمات، فإقراره جائز ثابت يؤخذ من رأس ماله ويحاص به الغرماء الذين لهم البينات.

جامع القول في المديان والمفلس من قضائه في ماله

وقد جرى في كتاب العتق باب في عتق المديان مستوعب.

روى أشهب عن مالك في **العتبية**[2] في المديان يتصدق أو يعتق، ثم أقام حينا، ثم قام غرماؤه في ذلك، فإن أقام البينة أنه حين تصدق لا وفاء عنده فيما يرون، قال ابن القاسم : فلهم ذلك إذا لم يكونوا علموا بالصدقة، وإن كان في الصدقة فضل عن دينه لم يرد الفضل، وأما العتق فلا يرد إن طال زمانه وورث الأحرار، وجازت شهادته.

وروى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم في الرجل يرهقه دين فيزعم في جاريته أنها سقطت منه، قال : لا يصدق إلا أن تقوم بينة بذلك من النساء، أو يكون قد فشا هذا قبل ادعائه، أو كان يذكر ذلك، وإلا فلا، وتباع للغرماء.

(1) انظر : البيان والتحصيل، 5 : 461.

(2) انظر : البيان والتحصيل، 10 : 414.

قال عنه عيسى في غير رواية يحيى / بن عبد العزيز: أن الذي عليه المهر 13 /32ظ المؤجل لأجل قريب أو بعيد يحيط بماله أنه ليس له أن يعتق ولا يهب كسائر الديون.

قال عنه أصبغ وسحنون فيمن اعتق عبيده وعليه دين يغترق بعضهم، ثم يستحدث دينا، ثم يقوم به الغرماء الأولون، فليردّ من عتق العبيد بقدر الذي كان لهم من الدين يوم العتق، فيباع لهم ويدخل فيه الغرماء الآخرون، ثم يعتق باقي العبيد، ثم لا يباع منهم شيء، وإنما يباع للأولين أول مرة. ومن **العتبية**[1] في قول لأشهب أنه إذا دخل الآخرون على الأولين فقاصوهم، بيع للأولين ثانية بقدر ما انتقصهم الآخرون، ثم يدخل في ذلك الآخرون، هكذا أبدا حتى يباعوا كلهم، ويوفى الدين قبل ذلك، وأعاب هذا أصبغ، وذكر أن ابن القاسم أعابه أيضا، قال : وقد كان جنح إليه فيما أعلم، ثم رجع عنه، والمسألة مستوعبة في كتاب العتق، والاختلاف فيها.

قال أصبغ : قال ابن القاسم : ومن أحاط به الدين فلا يجوز أن يتحمل بحمالة ولا فيما بين وبين الله، وتفسخ الحمالة وهي كصدقته، قال أصبغ : وهي معروف، كما لا تجوز حمالة ذات الزوج بما يجاوز الثلث، ولا تجوز حمالة المأذون أيضا.

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 15 : 59.

في البائع يجد سلعته في التفليس
أو قد أخلطت بغيرها، أو تغيرت
وكيف إن بيع بعضها أو انتقد بعض الثمن
أو لم ينتقد ؟ وفي المطلقة تفلس
قبل البناء بها وبيدها ما أصدقت

13 /33و من **كتاب ابن المواز** وفيه من **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم، ومن **كتاب ابن حبيب** : قال مالك في المفلس يجد البائع سلعته التي باع منه بيده، فإن شاء أخذها زادت أو نقصت بجميع الثمن، وإن شاء تركها وحاصّ الغرماء، وإن كان قد قبض بعض ثمنها فله ردّ ما قبض وأخذها أو تركها ومحاصّتهم، قال ابن حبيب : ولو لم يبق له من ثمنها إلا درهم لم يأخذها إلا برد ما قبض، قال مالك في **كتاب محمد** : إلا أن يشاء الغرماء حبسها لغريمهم، ويعطوا للبائع الثمن أو ما بقي منه، فلا حجة للغريم ونماؤها له، وثواؤها[2] منه، ولو قال : إما أن تحبسوها على أن تبروا بي وتضمنوها، وإلا فدعوه يأخذها، فليس له ذلك.

وقال يحيى بن يحيى عن ابن وهب في **العتبية**[3] : إذا قال لهم هذا ثم حبسوها، ودفعوا الثمن، فضمانها منهم، يقاصّهم بها المفلس فيما لهم عليه، وإن بيعت ففضلها للمفلس.

قال أبو محمد : قوله : فيما لهم عليه، يعني فيما ودُّوا عنه من ثمنها، وذكر ابن حبيب من رواية ابن وهب عن ابن شهاب : أنه إذا قبض بعض ثمنها فليقاسم الغرماء ربها بالحصص، وقد ذكرنا قول مالك وأصحابه فيه. قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون عن مالك : أما إذا زاد ثمن السِّلعة فالغرماء مخيرون بين أن يعطوا البائع ثمنها أو يسلموها، فإن كان بعض ثمنها فالبائع هو المخير إن شاء أخذها

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 472.

(2) ثواؤها : هلاكها.

(3) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 472.

ولا تباعة له، أو يتركها ويحاصّ. قال ابن الماجشون : وإذا / زاد ثمنها فأعطى له الغرماء ما ائتمن من ماله أو من أموالهم فنماؤها للمفلس ما فضل عنه، ومصيبتها إن تلفت قبل أن تباع أو نقصت منهم، ليس على المفلس من ذلك شيء لأنه بريء بها إلى البائع فيما كان عليه منها من ثمنها، كالعبد الرهن يجرح فيأبى سيده أن يفدي أو يسلم، فيفتك المرتهن، ثم يموت، فمصيبته من المرتهن مصيبته ما افتكه به، ويتبع بالدين الأول، فإن بيع بأكثر كانت الزيادة قضاء عن الراهن، وقاله أصبغ، قال ابن كنانة : ليس للغرماء أن يفدوها بأموالهم، ولكنها تبدية يبدونه بثمنها في مال المفلس إن كان له مال، وقال أشهب : ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها عن المشتري من دينهم، وتكون لهم السلعة، لهم نماؤها وعليهم ثواؤها، وقال ابن القاسم : النماء والثواء فيها من المفلس، ولسنا نقول بشيء من هذه الأقاويل الثلاثة. 13 /33ظ

قال مطرف عن مالك في المفلس يقوم من باع منه عبدا، فأقام فيه البينة، فمات المفلس قبل يأخذه، قال : إذا قام البائع في حياته فهو أحق إذا أثبت ببينة، وليس وقف الغرماء ماله وقفا لهذا حتى يقوم ويوقف له العبد بعينه.

ومن **العتبية**[1] : قال عيسى عن ابن القاسم : قال مالك في المفلس يوقف السلطان ماله وفيه دابة، فمات المفلس قبل قسم المال، فيجد بائع الدابة دابته، قال : إذا وقفت له فهو أحق بها، وإن مات قبل أن توقف للبائع فهو / أسوة الغرماء، وليس إيقاف ماله إيقاف البائع إذا لم يجيء حتى مات المفلس، هذا يكون أسوة حتى ينقلوها في حياة المفلس، فتوقف له، فيكون أحق بها. 13 /34و

ومن **كتاب ابن المواز** : قال مالك : إذا أصاب البائع جاريته التي تباع من المفلس، فطلب أخذها، وأبى ذلك الغرماء، فهو أحق بها، إلا أن يدفع إليه الغرماء ثمنها أو يضمنوه له وهم ثقات، أو يعطوه حميلا ثقة، فإن فعلوا فماتت فهي من المفلس، كما أن له فضلها، وليس له أن يأبى الغرماء من أخذها له ويقول : إما

(1) انظر : البيان والتحصيل، 10 : 426.

برأتموني من ثمنها، وإلا دفعتموها إلى البائع وذلك لهم، ولا قول له، وكذلك ذكر ابن حبيب عن مالك، وقال : وليس لهم أن يقولوا له : نبيعها ونعطيك، إلا أن يضمنوا له، ثم نماؤها للغريم، ومصيبتها منه، ويتبع الغريم بما ودّى عنه، وقال أصبغ : مصيبتها من الغرماء ونماؤها للغريم، لأن الغريم قد بريء منها، وإنما أخذوها، رجاء الفضل له ليأخذوه من دينهم، وكالعبد الرهن يجني فيفدي المرتهن بعد أن أسلمه الراهن، فيكون نماؤهُ للراهن، وإن هلك لم يضمن الراهن إلا الدين الأول دون ما فدوه به، وقاله ابن الماجشون، وبه أقول.

ومن **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم، ومن **كتاب ابن المواز : وكتاب ابن حبيب** : قال مالك فيمن باع رَاوِيَتَيْن[2] زيت بعشرين ديناراً فيقبض عشرة، ثم فلس المبتاع وقد باع رواية، فأراد البائع أخذ الراوية التي وجد، فإنه يرد ما قابلها مما قبض، وذلك خمسة / دنانير، ثم يأخذها، وكذلك لو كانت عشرة، ولم يجد إلا واحدة فليرد عشر ما قبض ويأخذها إن شاء، فعلى هذا يحق إن قبض عشر الثمن رد عشر ثمن ما وجد من سِلْعَتِه، وإن قبض الثلث رد ثلث ثمن ما وجد بعد فضٍّ الثمن على ما فات وما بقي منها، وكذلك ما بيع من الأعدال وغيرها فيحسب أن ما انتقد عن الجميع.

13 /35ظ

قال ابن القاسم : وإن كانت عروضا مختلفة القيم في صفقة، وقبض بعض الثمن فَلْتُقَوَّمْ كل سلعة من ذلك، ويقبض الثمن على الجميع، ثم يقسم ما اقتضى لكل ساعة قدر ما يصيبها فإن شاء أخذ ما وجد ورد ما قبض من ثمنه إلا أن يشاء الغرماء أن يتمّوا له بقية ثمن هذا الذي وجد، مثل أن يبيع ثلاثة أرؤس بمائة دينار، فيقبض ثلاثين، وقيمة أحدهم نصف الثمن، وللآخر ثلاثة أعشار الثمن، والآخر خمس الثمن، فصار من الثلاثين على الذي قيمته النصف خمسة عشر، وعلى الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنانير، وعلى الآخر ستة دنانير، فما فات منهم

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 357.

(2) كذا والوجه : راويتي زيت.

حسب عليه فيه ما قبض من ثمنه، وحاص بما بقي، وما وجد منهم ردما وقع له وأخذه إن شاء، إلا أن يعطيه الغرماء بقية ما وقع له من الثمن، قال مالك : وكذلك إن باع خمس روايا زيت، فأخلطها بروايتين، ثم باع بعض ذلك، وقد كان نقد بعض الثمن، ثم فلس، فإذا عرف ذلك أخذ البائع إن شاء قدر ما يصير له مما بقي بعد أن يرد ما انتقد من الثمن حصة ما يسترجع، قال في **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم: / وكذلك الثِّيابُ والدوابُّ وكل ما اشْتُرِيَ صفقةً وإن اختلفت أصنافه فعلى ما ذكرنا من تقويم كل صنف وما يقع له من الثمن، ومما قبض من الثمن فيرد حصة ما قبض من ثمن ما يجد ويأخذه، إلا أن يعطي الغرماء

13/ 36و

قبض من الثمن فيرد حصة ما قبض من ثمن ما يجد ويأخذه، إلا أن يعطي الغرماء
باقي ثمن ويبقوه، وإذا دفعوا إليه باقي ثمن ما وجده دخل بالحصاص معهم في ثمنها وفي باقي مال المفلس بما بقي له، وقاله مالك، قال محمد : يريد فيما فضل من ثمنها بعد ما فدوها به، يريد محمد : إن فدوها بأموالهم، قال : كما لو فدوها من مرتهن، أو فداها بعضهم.

20

قال مالك : وإذا اختلط ما ابتاع من قمح، أو عسل، أو زيت بمثله، وعرف ذلك ببينة، فله أخذه من جملته، قال ابن القاسم : وإن خلط بشيء اشتراه من آخر كانا أحق به وتحاصا فيه.

قال محمد : وإن صب عسل هذا في جديدة هذا ولته فهما أحق بذلك من سائر الغرماء يتحاصّون في ثمنها بقدر قيمة هذا من قيمة هذا ليس لهما غيره إن أحبا إلا أن يعطيهما الغرماء ثمن الجميع، أو يعطوا لمن شاؤوا ثمنه ويدخلون مدخله مع الآخر، قال ابن أبي مطر : ثم وقف عنها محمد.

ومن **العتبية**[1] من سماع أشهب في الذي يشتري من غير واحد فاشترى من هذا قمحا ومن هذا قمحا حتى اشترى من رجال فصبّه كله في سفينته، ثم فلس قبل دفع الثمن فهم أحق بما في السفينة من الغرماء إذا ثبت ذلك، ويقتسموه على

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 398.

الحصص، وذكر ابن حبيب عن مطرف عن مالك. وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن مالك مثل ما تقدَّم كله من خلطه / الشيء بمثله أن ذلك لا يبينه ولا يمنع بائعه من أخذه إذا ثبت ذلك ببينة، وهو كمن دفع إلى صرّاف مائة دينار فصبها في كيس ثم فلس مكانها، أو بزٍّ يشتريه فيرقمه ويخلطه ببزٍّ غيره، فليس ذلك مما يمنع به البائع من أخذ ماله فيه، وقال مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ، قال أصبغ : إلا أن يخلطه بغير نوعه مثل أن يصب زيت الفجل على زيت الزيتون، أو القمح القصيل على المغلوث جدا أو على المسوس حتى يفسد فيكون كما قد فات.

13 /36ظ

ومن **العتبية**[1] : روى أصبغ عن ابن القاسم قال : بلغني عن مالك، وهي في **كتاب ابن المواز** فيمن اشترى سلعتين من رجل بثمنين مختلفين، ثم فلس فوجد البائع إحدى السِّلعتين وفاتت الأخرى، فأعطاه الغرماء ثمن التي وجد، أن يحاصهم في ثمنها، وفي سائر مال الميت بثمن الفائتة، بمنزلة ما فدوها من جرح، أو رهن، قال عنه أبو زيد، في **العتبية**[2] فيمن تزوج امرأة بعبدين فقبضتهما، ثم فلست وطلقها، قال أبو محمد : يريد : قبل البناء، فهو أحق بأخذ العبدين، قال أبو محمد : يريد : يكون شريكا فيهما.

قال ابن المواز : وإذا طُلِّقت امرأة قبل البناء وفلست، فإن عرف المهر بيدها فالزوج أحق به حتى يأخذ نصفه، فإن لم يوجد إلا نصفه، فإن كان ما هلك بغير سببها يعرف ذلك، فليس له إلا نصف ما وجد، ولا محاصّة له بما بقي، وإن كان بسببها حَاصَّ بنصف ما ذهب وفي سائر ماله /.

13 /37و

قال أصبغ في **كتاب محمد** : إن ضمان هذه [التي] أفتكوها من المفلس لأن ذلك سلف منهم له، إلا أنهم يبدون من ثمنها ما فدوها به، ثم يدخل معهم في الفضل سائر الغرماء.

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 509.

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 554.

قال ابن حبيب : قال مطرف : ولو وهب لرجل هبة للثواب فتغيرت عند الموهوب ثم فلس: أن الواهب أحق بها كالبيع، إلا أن يعطيه الغرماء قيمتها، وقاله ابن الماجشون، وقاله ابن القاسم عن مالك.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال أصبغ فيمن اشترى من الفيئ رقيقا بأكثر من سهمانه فلحقه درك لأهل ذلك الغزو، وعليه دين آخر ففلس وليس له غير تلك الرقيق، فأهل ذلك المغنم الذين باعوه أولى، [1] بمقدار ما فضل فيهم عن سهم، وينظر قدر سهم منهم فيكون مالا من ماله لغرمائه سواهم، وهؤلاء أحق بالفضل يأخذوه أو يتركوه، ويحاصّون في جميع ذلك، وذلك إن كان شراه منهم خاصة بمقدار ما صار لهم وله خاصة دون الجيش، والحق ثابت عليه لم يختل بعضهم بعضا عليه، فأما إن أحيل عليه بما زاد عنده على حقه رأيت من احتال عليه أسوة الغرماء بما احتال، وكذلك إذا لم يشتر من قوم منهم بأعيانهم من شئ مما صار لهم خاصة بالقسم، لم يكن من احتال عليه بما زاد عنده على سهمه أحق بشيء مما بيده من ذلك، إذ ليست سلعا لقوم بعينهم، إنما هي غنائم يبيعها السلطان للخمس، ولأهل الجيش، فالمحتال / ليس ببائع، إنما أحيل بدين، فهو 13/ 37ظ وغيره أسوة في تلك الرقيق، قال محمد : لم أدر من أي وجه قاله أصبغ، وأرى أن يكون المحتال يقوم مقام من أحاله سواء، يكون أحق بما زاد ثمنهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء.

وفي باب التحاص في مال المفلس : ذكر من طلق قبل البناء وفلست المرأة فوجد الصداق بعينه.

تم الجزء الأول
من المديان والتفليس
بحمد الله

---

(1) بياض بالأصل.

«بسم الله الرحمن الرحيم» عونك اللهم

كتاب الجزء الثاني من المديان والتفليس

فيمن ابتاع طعاما فلم يقبضه حتى مات البائع وقام غرماؤه

قال ابن حبيب : قال ابن القاسم عن مالك فيمن ابتاع من رجل طعاما عنده، ونقده الثمن، ثم ذهب ليأتي بمركب يحمل فيه، فمات بائعه وقام غرماؤه، فالمبتاع أولى منهم بطعامه، قال أبو محمد : يعني وكذلك لو ابتاع على الكيل فلم يكتله حتى مات بائعه،، فالمبتاع أحق به وتكتاله، ولا حصاص فيه، لأنه ليس في الذمة ويتبين لو هلك هذا الطعام قبل ذلك ببينة بأمر من الله أن البيع ينتقض ويصير المشتري أسوة الغرماء في الثمن إذا لم يعرف بعينه.

فيمن باع سلعة فتحول عن حالها بحادث أو غير حادث أو يحدث فيها المبتاع صنعة، أو رهنا، أو يكون عبدا فيأبق، أو يجني ثم يفلس المشتري في ذلك كله

ومن كتاب ابن حبيب: / قال مطرف عن مالك فيمن باع أمة فعميت أو اعورت بغير جناية، ثم فلس فإما أخذها البائع بجميع حقه أو يدعها ويحاص، وكذلك في كتاب ابن المواز، قال مطرف : ولو كان ذلك بجناية جان فنقصها

13/ 38و

نصف قيمتها، فللبائع أخذها بنصف حقه إلا أن يعطيه الغرماء نصف حقّه، أو يسلمها ويحاصّ الجميع، قال مالك : وكذلك الثوب يخلق، أو يتوهى، أو يدخله فساد فهو كالأمة تعور، وقاله ابن الماجشون، وابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ، قالوا : إلا أن يكون ما دخل من البِلَى والفساد فاحشا جدا، قال ابن الماجشون : فلا يكون له أخذه، قال ابن القاسم، وأشهب : ولا خيار لصاحبه في أخذه وأخذه ما نقصه، ولكن يضمنه المتعدي بقيمته، ويسلمه إليه.

قال مطرف عن مالك : وإذا وجد الثياب قد قطعت، قال ما أدري لو كانت جلودا فقطعت نعالا كان ذلك له فوتا فإذا تفاوت الشيء هكذا فلا أرى له شيئا، وأما شيٌ متقارب لم يأت فيه فوت، فإنه أحق به قاله أصحاب مالك، وذكر مثله ابن المواز عن مالك، والجلود تقطع نعالا، من رواية ابن وهب.

ومن **كتاب ابن المواز وابن حبيب** : قال مالك فيمن اشترى عَرَصَةً فبناها دارا أو عدلا فنسجه ثم فلس، فإن للبائع أن يكون شريكا للغرماء بقدر قيمتها من قيمة البنيان، وكذلك الغزل، وكذلك في **العتبية**[1] عن زيد عن ابن القاسم، قال ابن حبيب: / وقال أصحاب مالك كلهم : قال مالك في **كتاب ابن المواز** : ولو اشترى جلودا فقطعها خفافا لم يكن أحق بها، وهذا فوت، وكأنه ليس بعين شبه، بخلاف العرصة تبنى، وقال أصبغ، ورواه عن ابن وهب عن مالك.

13 /38ظ

قال ابن حبيب : قال أصبغ : ومن اشترى زبدا فعمل سمنا، أو ثوبا فقطع قميصا، أو ظهارة، أو خشبة فعمل منها باباً أو تابوتا، أو كبشا فذبح، أن ذلك كله فوت، وليس لبائعه غير المحاصّة بخلاف العرصة تبنى والغزل ينسج، لأن هذا عين شبه قائم زِيد فيه غيره.

قال ابن المواز : وأما الجلد يدبغ، والثوب يصبغ، فإنه يكون البائع شريكا فيه، ويكون الغرماء معه شركاء بقدر ما زاد الصبغ والدباغ، وقال أصبغ عن ابن

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 548.

وهب أنه، قال : إن ذلك فوت، ثم رجع إلى هذا، وقال ابن القاسم : يكون العامل شريكا بقيمة الصبغ وبقيمة النسج في الغزل.

وقال في الصَّبَّاغ يسلم الثوب إلى ربه، ثم يفلس ربه : أن للصَّبَّاغ أن يكون شريكا في الثوب بما زاد فيه الصبغ.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال أصبغ : وإن اشترى قمحا فزرع لم يكن البائع أولى به، ولو طحن ما كان أولى به، قال أشهب : وإذا فلس وقد دفع ثوبا إلى قصّار أو صبّاغ يعمل، فقام بائعه بعد فراغه، فله أخذه من الصانع بعد أن يعطي أجره، ويحاصّ الغرماء بما أعطاه يقوم مقام الصانع، قال محمد : لا شيء له ممّا فداه به وإن أسلم إليه الغرماء، وليس له إلا ثوبه زاده الصبغ أو نقص كالعبد يجني عنده ثم يفلس فيفديه / بائعه فلا يرجع بشيء مما فداه به، ولو وجد سلعته مرهونة، فالبائع مخير أن يدعها، أو يحاصّ، أو يفديها ويأخذها بالثمن كلّه زادت أو نقصت، ويحاصّ بما فداها به، ففرق محمد عن أشهب بين الجناية والرهن، وهو صحيح، لأنه في الجناية لم يتعلق بذمة المشتري شئ يلزمه، ثم ذكر في نسقه سببا كأنه يخالف هذا في الجناية فتركته.

13 /39و

ومنه ومن **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم عن مالك : ومن اشترى عبدا بثمن مؤجل، فرهنه، ثم فلس، فبائعه مخير إما فداه وحاص الغرماء بما دفع إلى المرتهن، وإلا أسلمه وحاص بثمنه كله مع الغرماء في فضل ثمنه بعد افتكاكه، وفي سائر مال المفلس، فإن فداه من المرتهن فالغرماء بالخيار، إن شاؤوا أسلموه إليه، وإن شاءوا أعطوه ثمنه ثم حاصّهم فيه وفي غيره بما فداه به، قال في **كتاب ابن المواز** : ولو لم يرهنه ولكن جنى، فالغرماء مخيرون إما فدوه بدية الجناية وبثمنه الذي لبائعه، ثم يبيعونه فيستوفون من ثمنه دية الجناية، فإن عجز عنها لم يكن لهم من بقية الجناية شئ، وإن فضل بعد تلك الجناية شئ فذلك بين غرمائه من دينهم الأول، وإن مات العبد أو نقص بعد أن فدوه فلا شيء على المفلس مما فدوه به من مثل

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 428.

الجناية وحدها، قال : وإن شاءوا افتكوه من بائعه بالرهن، ومن المجروح بدية جرحه وبزيادة على دية الجرح شيّ من دينهم ليكون العبد لهم رقا، فذلك لهم، وإن مات كان دينهم عليه / إلا الزيادة التي زادوها على دية الجرح يحطوه عن الغريم. 13 /39ظ

وروى أبو زيد وعيسى عن ابن القاسم في **العتبية**، وهو في **كتاب ابن المواز** فيمن باع عبدا فأبق عن المشتري ثم فلس فطلب البائع أن يحاصّ بثمنه على أنه إن وجد العبد أخذه ورد ما حاصّ به، فليس له ذلك. إما إن يرضى بطلب العبد ولا شيّ له غيره، وإلا فليحاص ـ إن شاء ـ الغرماء أن يدفعوا إليه الثمن، قال ابن حبيب : قال أصبغ عن أشهب، قال : وليس سوى الآبق فيه ترك المحاصّة، ويقول : أنا أطلب عبدي، فذلك له، فإن وجده فهو أحق به، وإلا رجع فحاص الغرماء.

وقال : قال مالك فيمن باع تمرة حائطه في رؤوس النخل ثم فلس المبتاع بعد أن تيبس، فأراد البائع أخذه بحقه، قال : لا خير فيه، وأجازه أشهب، واختلف قول مالك فيه في **العتبية**[1]، وقال أصبغ بقول مالك في النهي عنه، قال ابن حبيب : وذهب أصبغ في الآبق إلى أن بائعه ليس له أخذه بثمنه، وبه أقول.

وقال ابن الماجشون : ومن أعرى حائطه سنين ثم فلس، فلا يباع حتى يتم سنوه، ولو كان ساقاه بيع الحائط على أن هذا مساقاة.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن باع عبدا ففلس مشتريه بعد أن باعه فحاصّ البائع بثمنه، ثم رد بعيب، فقال البائع الأول : أنا آخذه وأرد ما أحدث، فذلك له، وإذا وطئ المشتري الأمة ثم فلس فللبائع أخذها، وليس الوطء فيها فَوْتاً وهو يفيت الإعْتِصار، وفوت في هِبَةِ الثَّواب.

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 440.

فيمن رد سلعة بعيب، أو بفساد بيع فلم يقبض / ثمنه حتى فلس بائعه فوجدها، هل يأخذها ؟ أو بائع أخذ سلعته في التفليس ثم وجد بها عيبا

13/ 40و

من كتاب ابن المواز : قال القاسم في المشتري يرد العبد بالعيب، فلم يقبض ثمنه من البائع حتى فلس والعبد بيده، فلا يكون الراد له أولى به.

قال مالك في المشتري للسلعة يفلس وقد نقد بعض ثمنها ورد البائع ما قبض وأخذها، ثم وجد بها عيبا. يريد : مما حدث عند المبتاع، فله ردها ويحاصّ أو يحبس ولا شيء له، قال محمد : لأنه لا يعرف ما كان ردَّ من الثمن بعينه، ولو عرف بعينه مثل أن يكون طعاما أو كتانا أو غيره فيكون أحق به ويحاص بما بقي له من ثمنها فيها وفي غيرها، قال أبو محمد : أنظر قول محمد وتأويله، ولم لا يأخذ ما رد وإن لم يعرف بعينه، كما لو بيع على المفلس عبد فاقتسموا ثمنه، ثم رد بعيب.

قال ابن القاسم في المكاتب يعجز ثم يرد عليه عبد باعه بعيب وعليه دين، فقال الغرماء للمشتري : إن رددته دخلنا معك فيه، فذلك لهم، إلا أن يتمسك به، وهذه في المدونة وذكر مسألة المقارض يتعدى، ثم يأتي بسلع وعين، وذكر مثل ما في المدونة وزاد محمد قال : وذلك إذا عرف أنها من القراض.

قال أبو زيد فيمن عليه مائة إردب قمح من بيع فابتاع البائع مائة إردب بصفة ما عليه، وأحال بها مبتاعه فقبضها قبل يستوفيها مبتاعها، وكان مبتاعها حلف له بالطلاق ليوفّينه حقه. فقد بريئ في يمينه ويفسخ قبض المحلوف له / والأول أحق به، قال محمد : لأنه يعينه له، ولم يفت، وإذا ردّ غرِم الحالف ما عليه، فكان بين غرماء المحلوف له.

13/ 40ظ

قال ابن الماجشون : ومن ابتاع سلعة من رجل بيعا فاسدا بنقد أو بدين له عليه، ثم فلس البائع قبل فوت السلعة، فإنه يرد البيع ويرجع السلعة إلى المفلس بين غرمائه، إلا أنه إن باعها بنقد فمبتاعها أحق بثمنها حتى يستوفي حقه، وإن

أخذها بدين دخل مع الغرماء في ثمنها، لا أنه كان له دين كدينهم فرجع إلى ما قد كان، قال محمد : وهما عندنا سواء إلا أنه إذا نقص البيع في النقد فإن وجد ثمنها بعينه كان أحق به، وكذلك فيما رد بعيب، وإن لم يجده بعينه كان إسوة الغرماء إن اختار الرد، ولو جعلت في النقد أحق بثمنها، وإن لم يجده بعينه، لكان له ذلك في اشترائه إياها بدين.

قال سحنون في **كتاب ابنه** فيمن اشترى سلعة شراء فاسدا، ففسخ البيع وقد فَلّسَ البائع، قال : فالمبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها، وقال ابن المواز : لا يكون أحق بها.

قال ابن المواز: وقال ابن القاسم فيمن تكفل عن رجل بألف درهم، فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم لتكون الألف له، فذلك حرام، والحمالة على حالها، ويرد الطالب المائة على الكفيل ليس له حبسها من الألف، قال أصبغ : إلا أن يكون ليس على الكفيل دين والمطلوب غائب أو معدم، يريد : حبسها.

/ قال أصبغ عن ابن وهب فيمن حبس عليه ثوب فرهنه فليرد، وينقص رهنه، ويتبعه الطالب بدينه، فإن كان الرهن دارا أو دابة أكريت، وكان المرتهن أحق بكرائها من الغرماء حتى يستوفي حقَّه، قال محمد : والصواب عندي أن المرتهن إن شرط عليها رهنا فالرهن جائز فيها ما دام المحبس عليه حيا، فإذا مات رجعت إلى من إليه مرجعها، وإن لم يكن اشترط الغلة رهنا فالرهن باطل، وكذلك كل ما ليس له غلة من الأحباس فرهنه باطل. 13 /41و

في العين هل يكون دافعه أولى به
إذا وجده في تفليس قابضه ؟
أو وجد ما اشترى به في بيع أو كراء أو قرض

من **العتبية**[1] : روى سحنون عن أشهب في قوم اكتروا إبلا ودفعوا الثمن ثم فَلَّس الجمال ووجدت دنانير أحدهم بيد الجمال بعينها يشهد عليها : أن دافعها لا يكون أحق به، بخلاف السلع، ولو كانوا أخذوا عليه حميلا فدفعوا إلى الجمّال الكراء إلا رجل منهم دفع إلى الحميل ونفى الجمال ذلك، فإن الدافع لا يدخل عليه في ذلك أصحابه، وإن كان قبضه بأمر الجمال فالمال الذي بيد الحميل بين جميع الغرماء، وقد روى محمد بن خالد عن ابن القاسم فيمن أسلف رجلا مالا فاشترى به سلعة، ثم فلس فقام المفلس مع الغرماء فطلب أخذ السلعة التي اشتريت بماله، فليس ذلك له، وهو أسوة / الغرماء. 13/ 41ظ

وفي باب التحاصّ في مال المفلس في ذكر الصداق بعينه يوجد بيد الزوجة وقد فلست.

فيمن باع أمة أو غنما فولدت ثم فلس
وكيف إن وجد الولد دونها؟
أو بيع الولد، أو بيعت دونه أو مات أحدهما

من **كتاب ابن المواز** : قال مالك، وذكره عيسى عن ابن القاسم في **العتبية**[2] فيمن باع أمة ثم فلس المشتري وقد ولدت، وباع الولد، فإن شاء أخذها بجميع الثمن وإما تركها وحاص بثمنها كله، وكذلك إن كانت غنم أو رمكة فيبيع نتاجها فليس له في الولد شيئ، وكأنه غلة، قال: وإن وجد الأولاد وقد باع الأمة، قسم الثمن على الأمة وولدها، فأخذها الأولاد بحصتهم من الثمن، ويحاصّ بما أصاب الأم من الثمن، قال يحيى بن عمر : مسألته إذا وجد الأم وقد بيع الولد،

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 391.
(2) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 442.

رواية ابن القاسم عن مالك، وإذا وجد الولد وقد بيعت الأم من رواية ابن وهب عن مالك، قال سحنون : لا أدري ما هذا ؟ قال مالك في الكتابين : ولو ماتت الأم وبقي الولد، أو مات الولد وبقيت الأم فليس له أخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن، أو يترك ويحاص، قال محمد : إذا ولدت عند المشتري فإن كان قبض شيئا من الثمن ردَّه وأخذ ما وجد بالثمن كلّه، قاله مالك.

ومن **كتاب ابن حبيب**: وذكر مثل ما ذكرنا كله عن أصبغ عن ابن القاسم، وقال : قال ابن القاسم : ولو قتل أحدهما فأخذ له عقل وبقي الآخر كان / مثل البيع سواء، وإن لم يؤخذ له عقل فسبيله سبيل الموت، ولو باعها بولدها كانا كسلعتين بيعتا في صفقة في وجود ما وجد منها، وذكر مثله كله ابن وهب عن مالك، وقاله أشهب، قال ابن القاسم : ولو ولدت الأمة ثم ردَّها بعيب فذلك بخلاف التفليس، هذا إن باعها ردَّها مع أيمانهم، وإن مات ولدها ردها بغير شيء إلا أن ينقصها الولد نقصا بينا، وإن باع الأم وبقي الولد ثم ظهر على عيب، لم يرجع بشيء إلا أن يرجع عليه، فيكون مخيراً كما ذكرنا في الزيادة والنقصان، قال أصبغ : إن توالدت الغنم فله أخذها بأولادها أو يتركها، وتكلم فيها إذا وجد الأم أو الأولاد مثل ما تقدم في الأمة، وروي مثله عن ابن وهب عن مالك واللَّيْث.

13/ 42و

فيمن فلس وقد ابتاع عبدا بماله فهلك العبد وبقي المال، أو هلك المال وبقي العبد أو كانت غنما فجز صوفها، أو نخلا فجد تمرها، ثم فلس أو رد ذلك بعيبه

من **العتبية**[1] : روى عيسى عن ابن القاسم، ومثله في **كتاب ابن حبيب** عن مطرف وابن الماجشون في رجل ابتاع عبدا بماله بدين إلى أجل ففلس مشتريه وقد مات العبد وبقي ماله، فليس للبائع أخذ المال وهو أسوة في مال العبد مع سائر مال المفلس، وإن كان مال العبد رقيقا وعروضا وقد قال مالك: إذا ذهب

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 428.

13/42ظ مال العبد في الثلاث أنه لا يرده، / بذلك، قال : ولو هلك المال وبقي العبد ثم فلس مشتريه فسواء هلاك المال بانتزاع من السيد، أو استهلاك منه أو من العبد، فالبائع مخير إن شاء أخذ العبد ولا شيء له غيره، أو يدعه ويحاصّ بالثمن، إلا أن يدفع إليه الغرماء الثمن ويأخذوا العبد فذلك لهم، قال ابن القاسم : وإن وجد به عيبا وقد ذهب ماله رده ولا شيء عليه من المال إلا أن يكون ينزعه منه فليرده معه، وكذلك لو كان ما انتزع منه إنما اكتسب عند المبتاع فلا يرده إلا بماله، قال في **كتاب ابن حبيب** : وما وهب له السيد ثم انتزعه فليس عليه ردُّه في ردِّه بالعيب، وله أن ينتزعه في حين ردّه بالعيب.

ومن **كتاب ابن حبيب** وابن **المواز** : قال ابن القاسم : وإن اشترى غنما عليها صوف، ـ قال في **كتاب ابن حبيب** عن أصبغ ـ قد حان جزازه فجزه ثم فلس، يريد : وقد فات الصوف فلينظركم كان قدر الصوف من الرقاب إلى ما باعه إن باعه فيأخذ غنمه بحصتها بلا صوف، ثم يحاصّ الغرماء بما دفع الصّوف من الثمن، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه ما قابل الغنم ويحاصّ بقيمة الصّوف من الثمن، وكذلك الأصول كلّها يشتريها وفيها ثمر قد طاب، قال في **كتاب ابن حبيب** : قد أبّر، وكذلك الدار لها الغلة قد حلت فاشتراها مع غلتها بما يجوز به البيع، إن كانت عينا اشتراها بعرض، وإن كانت عرضا بعين، قال في **كتاب ابن المواز** : أو عبدا اشتراه / بغلته التي قد حلت فهو كما ذكرنا في الغنم يجز صوفها، 13/43و قال أصبغ في **كتاب ابن حبيب** : ولو كان الصّوف الذي حزَّ منها عنده فللبائع أخذها مع صوفها، أو يترك ذلك ويحاصّ بجميع الثمن، ولو شاء أخذها مع صوفها فطلب الغرماء أن يعطوه الثمن ويبقوا ذلك، للغريم نماؤه وعليه ثواؤه فذلك لهم، ويباع ويتخلص في ثمن ذلك وغيره من ماله. قال أصبغ : وإن لم يفلس ولكن ردها بعيب فليرد مكيلة الثمرة التي أخذ يابسة، أو يقاصه بقيمتها إن جدّها رطبة، وأما في ردِّ الغنم أو الدار بعيب فلا بد أن يرد معها مثل الصوف التي جز وغلة الدار التي اشترى معها، وهذا إن كان ذلك تبع وإلا[1].

(1) كذا.

فيمن اشترى ماله غلة من غنم أو نخل أو ربع أو حيوان فاغتله، ثم فلس وطلب بائعه أخذه ما الحكم في الغلة؟ وكيف إن رد بعيب ؟

من **العتبية**[1] من سماع عيسى عن ابن القاسم، ومثل معناه في **كتاب ابن المواز**، وذكر نحوه ابن حبيب عن أصبغ وما / اشترى من نخل لا تمر فيها، أو غنم 13/ 43ظ ليس عليها صوف، أو در، أو عبد لم يحل فيه غلة فاغتل ذلك سنين، واكتسب العبد مالا فانتزعه ثم فلس المبتاع فليس للبائع فيما اغتل المبتاع وانتزع شيء، إن اختار أخذ السِّلَع من غنم ونخل وغيرها فليأخذها وحدها، وإلا تركها وحاصّ الغرماء، ابن حبيب : كانت الغلة عنده أو قد فاتت، وإذا كان في النخل يوم يأخذها ثمرة قد طابت فهي بيع للغرماء، وكذلك ما حلّ من غلة دار، وأما ما كسب العبد فله أخذه بما كسب عند المبتاع والغنم بما عليها من صوف قد تم إلا أن يعطيه الغرماء دينه، والفرق بينهما : أن مشتري الغنم عليها صوف لا يذكره، ويكون للمبتاع ولا يكون له مأبور الثمر.

قال العُتْبِيّ، وقد قال مالك في كتاب آخر : إذا بقيت النخل ولا تمر فيها، ثم فلس وفيها تمر أن للبائع أخذها بتمرها، ومن **كتاب ابن المواز** : ، وذكر ابن المواز اختلاف قول مالك أنه قال مرة : لا يأخذ الغلة، ثم رجع فقال : يأخذها ما لم تفارق النخل، فإن جدت فلا يأخذها، وأما مال العبد الذي أفاده عند المشتري فانتزع منه، فإن البائع يأخذه به إذا أخذ العبد، وقاله أصبغ، وقال : وأما الصوف والتمر إذا كان فيهما يوم اشترى فهما شيئان اشتراهما كالسلعتين يقع الثمن عليهما، كما لو استحق أحدهما لفض الثمن عليها، ويرجع / بقدر ذلك، قال 13/ 44و محمد : فإذا أخذ ذلك المشتري وقد كان يوم الشراء فيها تمر قد أزهى وعلى الغنم صوف قد تم، فللبائع قيمة ذلك عن ابن القاسم، وإن لم يجد الثمرة ولا جَزَّ الصوف فهو للبائع ما لم تيبس الثمرة.

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 446.

قال ابن القاسم : قوله الأول هو القياس، والثاني هو الإستحسان، وهو أحب إلي، وقاله أصبغ، وقال مالك : ما دامت الثمرة في رؤوس النخل لم تجد ولم تبع فهي كالولد.

قال أشهب فيمن اشترى نخلا فيها تمر مأبور، أو مزهي، أو لا تمر فيها، فإذا قام الغرماء فالبائع أحق بالنخل بما فيها من تمر أزهى أو لم يزه، إلا أن يعطي الغرماء الثمن، ولو كان فيها شفعة فالشفيع أولى بها من بائعها ومن الغرماء، وبائعها أولى بالثمن الذي يدفع الشفيع، فإن سلم الشفعة فبائعها أولى بالثمن الذي يدفعه الشفيع، فإن سلم الشفعة فبائعها أحق بها، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه ثمنها، وقال أصبغ عن ابن القاسم عن مالك : إذا لم يكن فيها يوم البيع تمر ففلس المبتاع وفيها ثمرة قد طابت، أن للبائع أخذها بثمرها ما دامت في النخل، إلا أن يعطي الغرماء حقه. قال ابن القاسم : وكذلك لو كان فيها يوم البيع ثمرة مأبورة فاستثناها.

وقال ابن عبد الحكم عن مالك فيمن ابتاع حائطا ثم أقاله وقد صار فيه تمر قد يبس، فلا خير فيه إلا أن يفلس مشتريه فيكون أحق به من الغرماء، لأن الحكم أوجبه له.

قال في **كتاب ابن حبيب** : وما اغتل من النخل قبل ردها بالعيب، فلا يأخذه البائع إلا أن يكون في النخل / حين يردها بالعيب تمر قد أبر أو أزهى أو لم يؤبر فلتؤد مع الأصول ما لم تزايلها، وأما في التفليس فإن كان فيها تمر لم يؤبر للبائع، وإن كان قد أبّر فهو للمبتاع مثل الشفعة، قال : وإن كان للدار حين يردها بالعيب غلة قد حلت ولم تقبض فهي للمبتاع، وإن كان للغنم صوف اكتسبه عنده ردها في العيب بصوفها ما لم يجزه، وغلة الدار بخلاف صوف الغنم وثمرة الشجر، وإذا رد الشجرة بعيب وفيها ثمرة قد طابت فلا أجر له في قيامه وسقيه للتمرة، لأن ضمان ذلك منه كنفقته على الدواب، فإنما أنفق في ماله، قال أصبغ : وإذا فلس مشتري الغنم وعليها صوف قد تمَّ، فللبائع أخذها بصوفها، إلا

13 /44ظ

أن يعطيه الغرماء دينه، وأما الدار تحل غلتها فالغلة للغرماء ويأخذ البائع الدار بلا غلّة إن شاء، وليس غلة الدار بمنزلة تمر النخل وصوف الغنم، فرق بين ذلك : أن من اشترى غنما عليها صوف فلا يستثنه فيكون له، ويشتري الدار ولها غلة قد حلت فلا تكون له إلا بالإِشتراط.

في الصناع هل يكونون أحق في التفليس والموت بما عملوه حتى يأخذوا أجرهم ؟ وكيف إن دفعوه إلى أربابه ؟ وفي الأجير هل يحاص الغرماء ؟

من **العتبية**[1] : روى عيسى عن ابن القاسم، وفي **كتاب ابن حبيب** من رواية أصبغ عن ابن القاسم : كل صانع عمل لرجل سلعة لم يجعل فيه إلا عمل يده مثل الخياطة والصياغة / والقصارة وما أشبه ذلك، ثم فلس ربها، فالصانع أحق بها حتى يأخذ أجره، قال في **كتاب ابن حبيب** : في الموت والفلس إلا أن يكون قد ردها إلى ربها قبل ذلك، ثم يؤخذ قبل ذلك فهو أسوة الغرماء بعمله، وكل صانع أخرج من عنده شيئا صار في السلعة سوى عمله مثل الصبّاغ يجعل: قال أبو محمد : يريد : العصفر وغيره، والصيقل: يريد : حوائج السيف، والفراء يرقع الفرو برقاع من عنده، ثم أخذه ربه ثم فلّس، فهذا إذا وجد ما بيد أرباب ينظر إلى قيمة ذلك الصِّبغ يوم الحكم فيه، وذلك العمل لا ينظر، زادت السلعة بذلك أو نقصت، وإلى قيمة الثوب أبيض فيكون بقيمة الصنعة شريكا إن أبى الحصاص، زادت قيمة ذلك على أجره أو نقصت، إلا أن يعطي الغرماء ما شاركه عليه المفلس من الأجر، فذلك لهم بمنزلة من باع غزلا نسجه المبتاع ثوبا، ثم فلّس والثوب بيده، فإن لم يحاصّ كان شريكا بقيمة العمل من قيمة الغزل، كانت قيمة الثوب أقل من قيمة الغزل أو كثر إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه، وقد تقدم هذا، زاد في

13 /45و

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 431.

كتاب ابن حبيب : أصبغ عن ابن القاسم : وأما إن كان بأيديهم فهم أحق بذلك كلّه في الموت والفلس، كان لهم فيه صنعة غير عمل اليد أو لم تكن، وأما التجارة والبناء فهم فيه أسوة في الموت والفلس، والذي يرقع الثوب برقاع من عند ربه ثم رده إليه، وإنما خاطه فقط، فهو أسوة في الموت والفلس، وإن كان لم / يرده فهم أحق به في الموت والفلس، وإن كان برقاع للخياط وقد ردَّه فهو أحق به، وإن خرج من يده في الفلس لا في الموت حتى يأخذ حقه يقام مرقوعا، ويقام غير مرقوع ويكون شريكا بذلك. قال أصبغ : وإن كان خاط فيه فتوقا مع الرقاع، فللأقل من ذلك حكم الأكثر إن كانت الرقاع أيسر ذلك: رقعة ورقعتان من غيره ولا بال له، وأكثره خياطة فتوق ونحو ذلك، فهو أسوة في الموت والفلس في جميعه، وإن كانت الرقاع أكثر ذلك وهي من عنده وأقل مرمة وفتوقا، كان أحق به على ما تقدم، وإن تناصف ذلك وكان لذلك قدر، أقيم كل ذلك على حدته، ثم يكون أسوة في المرموم، وكان بما يتوب الرقاع شريكا إذا قيِّم الثوب مرقوعا معمولا على ما ذكرنا.

13/ 45ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : وقال ابن القاسم في صانع استأجره رجل يعمل له عملا في بيته، فإذا كان الليل انصرف وترك الحلي، فإذا فلّس صاحب الحُلِيّ فالصائغ أسوة الغرماء، قيل : فلو استأجره يدرس ببقر الأجير، يدرس النهار، وينقلب في الليل ببقره، ففلس صاحب الأندر، قال : صاحب البقر أحق بالأندر بخلاف الصائغ، وكذلك روى عيسى وأبو زيد في **العتبية**[1] عن ابن القاسم، قال محمد : لأنه وإن انقلب في الليل فإن الأندر بحال لا ينقلب به صاحبه، ولا يحوي عليه، ولا هو في يديه.

ومن **الكتابين**: وقال أيضا فيمن دفع غلامه إلى من يعلمه الخبز / والطبخ، يكون العبد عند معلمه على أجلٍ معلوم، فأفلس السيد فليس للغرماء أخذ العبد

13/ 46و

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 545.

قبل تعلمه إلا أن يعطيه ما كان السيد راضاه عليه، وكذلك لو لم يعلمه شيئا بعد، إلا أن يكون إنما دفعه في عمل ينقلب فيه بالليل إلى سيده.

قال ابن القاسم في **كتاب ابن المواز** : وفي **العتبية**[1] من رواية أبي زيد : ومن دفع إلى صائغ سوارا يعمله، ثم دفع إليه بعد سوارا آخر يعمله، أو دفعهما معا، فعمل أحدهما فدفعه إلى ربه، ولم يأخذ إجارته حتى فلّس ربهما، فلا يكون الصائغ أولى بالباقي عنده حتى يأخذ أجر الذي دفع، وهو أسوة، وهو أولى بالباقي عنده حتى يأخذ أجرة هذا خاصة.

ومن **العتبية**[2] : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن أجر بناء يبنى له عرصة مقاطعة، كل ذلك من عند البناء، فيبنيها، ثم فلس صاحبها، أن البناء أولى بذلك، لأن ذلك كسلعة بعينها.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن دفع إلى صائغ ثوبا يصبغه، أو غزلا ينسجه فأتم صبغه ورد إلى ربه قبل قبض أجره، ثم فلس رب الثوب، فللعامل أن يكون شريكا في الثوب بقيمة الصبغ أو النسج، نقصه ذلك أو زاده، قيل : فالبناء يكتريه الرجل فيبني له دارا ثم يفلس، قال : البناء أسوة الغرماء.

ومن **كتاب ابن سحنون** قال : وكلّم سحنون الأمير في استعجال أرزاق كتّاب وأعوان لما احتبس ذلك عنهم، وقال له : قال رسول الله ﷺ : أعط الأجير حقه قبل أن يَجِفَّ عرقه[3] فهم أجراء ونحن نرى / أن من عمل لرجل عملا بإجارة ثم فَلّس قبل قبض الأجير حقه أن يبدأ بحقِّ الأجير قبل دين الغرماء لهذا الحديث. 13/ 46ظ

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 545.

(2) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 545.

(3) رواه ابن ماجة في كتاب الرهون، باب أجر الأجراء بلفظ : أعطوا الأجير أجره... وأصله في صحيح البخاري، وهو صحيح.

في الأجراء هل يكونون أولى بما عملوا به في تفليس أربابه ؟

من كتاب ابن المواز: قلت : أيكون الأجراء أحق بما في أيديهم؟ قال : أما الحرابين، وأجير خدمة بيتك، أو لرحلك أبلك أو دوابك، وعلوفتهم، وليبيع لك في حانوت بزا أو غيره، فهو أسوة في الفلس والموت، وأما أجير السقي للزرع أو حائط فأحياه بسقي، فالأجير أولى بالزرع حتى يأخذ حقَّه، وهو في الموت أسوة، وكذلك في سقي الأصول من الفواكه وغيرها إلا أن يعطيه الغرماء أجره في الفلس، قاله كلّه مالك.

قال مالك في الأجير في الزرع فزرعه وقاته به فهو في الفلس أحقُّ به، وهو في الموت أسوة، قال ابن القاسم: إن صاحب الأرض مع الأجير في سقيها وعلاجها كلاهما أولى من مرتهن الزرع في الفلس، والأجير أيضا أولى في المرتهن في الفلس.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في أجير السَّقي في الزرع والنخل فهو أسوة. ومن كتاب ابن المواز : روى أشهب عن مالك، قال ابن حبيب : ورواه عن مطرف فيمن أكترى أرضا فزرعها، واستأجر أجيرا، ورهن الزرع، قال ابن حبيب : وقبض المرتهن، ثم فلس فصاحب الأرض والأجير سويان على المرتهن يتحاصّان، قال : والأجير / مبدأ مع كل من فدي، وهو في الموت أسوة. 13 /47و

وروى أصبغ عن ابن القاسم في**العتبية**[1] مثله، وقال أصبغ، قال ابن القاسم : ورب الأرض أولى بما في أرضه من الغرماء في الموت والفلس، وقال أصبغ كالرهن ما دام فيها الزرع، ورب الأرض أولى من الأجراء في الفلس والموت، والأجراء أولى من المرتهن ومن الغرماء في الفلس، وأما في الموت فالأجير أسوة.

ومن **الكتابين** : روى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم في رب الزرع يؤاجر أجيراً يسقيه فعجز، فأجَّر ثم فلس رب الزرع : أن ربَّ الأرض والأجير الثاني

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 514.

بالزرع يتحاصان، فإن فضل شيّ فالأجير الأول أولى به من الغرماء، وقاله أصبغ، لأن بهم تمّ كما لو رهنه قوماً فأحيوه بأموالهم ثم عجزوا فرهنه لغيرهم، أن الأجيرين أحق وما فضل فللأولين برهنهم واحيائهم.

قال في **كتاب محمد** : وقد قال مالك فيمن ارتهن زرعا فأصابته عاهة، فأخذ صاحبه من غيره فأصلحه ثم انتعش، فبالأول يبدأ ثم الثاني، هكذا في **كتاب محمد**.

وقال أيضا مالك فيه وفي **العتبية**[1] من سماع أشهب : ومن استدان فزرع واستأجر أجراء ثم عجز فاستدان، قال : يبدأ صاحب الدين الآخر فالآخر لأنّه أحياه لمن قبله، فما فضل فللأول، قال : والأجير مبدأ كان أولا أو آحزا، وذكر ابن حبيب عن مطرف عن مالك، وقال : يبدأ أهل الدين الآخر فالآخر على مكري الأرض والأجير، فما فضل فلمكري الأرض والأجير يتحاصّان، فما فضل للغرماء.

ومن **العتبية**[2] روى عيسى / عن ابن القاسم فيمن مات عن زرع أفرك، فلما حصد ودرس قام الغرماء ولم يدع غيره، فطلب الولد إجارة ما حصدوا ودرسوا، فذلك لهم. 13 /47ظ

قال عنه أبو زيد في أجير السقي ومكري الأرض أولى بالزرع من الغرماء يتحاصّان فما فضل للغرماء يدخل معهم فيه أجير حراسة الزرع.

ومن **كتاب ابن حبيب** : روى ابن القاسم، وأشهب عن مالك أن مكري الأرض وأجير الزرع والحوائط أولى بالزرع والثمر من الغرماء، وهما في الموت أسوة، وقال عنه أشهب : إنهما يتحاصّان،ز وقال عنه ابن القاسم : يبدأ رب الأرض والأجير بعده، وذهب أصبغ إلى أنهما يتحاصان، وأنهما أولى في الموت والفلس كالرهن، وقاله ابن الماجشون وزاد : أن مكري الأرض ومكري الدابة لسقي الزرع

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 395.
(2) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 425.

والأجراء فيه وفي النخل أولى في الموت والفلس في الزرع والتمر، لا من باب الرهن، لكن لأن بهم حيي وتمّ، وكذلك الصنّاع أولى في الموت والفلس ما كان المتاع بأيديهم، قال : والأجراء فيما بعثوا لجلبه من بلد إلى بلد، والجاعل على الآبق والشارد مبدون كالرهن بأيديهم هذه الحجة فيهم، والحجة في الزرع : أنه بهم حيي وتم، والأجير على رعاية غنم أو إبل يسلم إليه ويكون في يديه أولى في الموت والفلس، وكذلك وكلاء من بالعراق على مالهم بالمدينة من قيم وساق وناضح مبدؤن في الموت والفلس، وفي الغزل إذا قدم أحدهم بغزلهم قبض ذلك منهم قبض أجرهم، وللأجير على بيع الثمرة / إن لم تخرج الثمرة أو ثمنها من يده حتى مات ربها أو فلس، فهذا مبدأ، وكذلك أجير الحصاد إذا قبض الزرع وغاب عليه وهو بيده، ولو كان قد خرج ذلك كلّه من أيديهم إلى أربابه قبل ذلك فهم أسوة، وأما أجير على خدمة أو رحلة وعلوفة، أو بيع متاع لم يسلم إليه، فأسوة في الموت والفلس.

13 /48و

في تفليس المكري أو المكتري
في كراء الحمولة

من **كتاب ابن المواز** : قال مالك : وأكرياء الحمولة أولى بما حملوا من الغرماء في الموت والفلس، قال ابن القاسم عن مالك : كان طعاما أو غيره ما لم يسلمه، بلغ أو لم يبلغ، قال مالك : وكذلك السفن. وكذلك لو برز بها ولم يسر، أو قبض المتاع ولم يحمله حتى فلس ربه، فالمكري أولى به حتى يستوفي من ثمنه جميع الكراء، كان إلى مكة أو غيرها، ويكري الغرماء الظهر ما بقي من الطريق إن كان سار شيئا، وكذلك الصانع يدفع إليه العمل يعمله فيفلس ربه أو يموت، فالصانع أحق بما في يده إلا أن يفتك الغرماء، وكذلك لو دفع الجمال إبله إلى صاحب المتاع ليحمل هو عليها أو يسلمها إليه، فحمل عليها لنفسه فأفلس المكتري، فرب الظهر أولى بالمتاع، وإن لم يكن مع إبله.

قال مالك في **كتاب ابن المواز، وكتاب ابن حبيب** : وإن فلّس صاحب الظهر فقد جعله مالك كمشتري السلع فقال : إن مات أو فلس قبل يكري المكتري أو يقبض شيئا / من الإبل، فإن كان اكترى إبلا معينة وعرفت فالمكتري أحق بها، كمبتاع سلعة بعينيها، أو يكتري دارا، فمكتري ذلك ومشتريه أولى في الموت والفلس، وإن كان الكراء مضمونا فالمكتري والغرماء اسوة يحاصّهم بقدر قيمة الكراء، قال محمد : فالقيمة يوم المحاصّة والحكم، وكذلك في **العتبية**[1] في سماع ابن القاسم في الكراء المضمون، وقال : كما يحاصّ من له في ذِمَّة البائع سلعة بقيمتها يوم الحصاص، فإن صار لكل غريم نصف حقّه كان لهذا نصف قيمة السّلعة يشتري بذلك من تلك السلعة على شرطه، ولا يأخذه ثمنا. 13/ 48ظ

قال مالك في **كتاب محمد والعتبية**[2] وإن لم يفلس أو يمت في الكراء المضمون حتى دفع لكل إنسان بعيرا ثم فَلَّسَ أو مات، أو سار بالقوم فكان تديل تحتهم الإبل، فكل واحد أحق بما في يديه يوم مات أو فلس من أصحابه ومن سائر الغرماء، وفي **كتاب ابن المواز** : إلا أن يكون في أثمانها فضل عن كرائها، فلمن بقي من الغرماء أن يبيعوها ويتكارى لهم من الثقات الأملياء، ويحاصّ باقي الغرماء في فضل ثمنها بعد الكراء، قال مالك : وإن مات بعير تحت رجل ممن يديل تحتهم إبله، لم يكن له دخول على سائر أصحابه فيما في أيديهم يوم يموت البعير لا يدخل بعضهم على بعض إلا أن يشاء الذي هلك بعيره أن يتكارى لمن سلم بعيره من ملئ، ويتبع ما سلم فيكون له فضل الثمن، قال أبو محمد : يريد : يكتري به، وفي **الواضحة** نحو ما تقدم، كله / عن مالك. 13/ 49و

من **العتبية**[3] : قال سحنون : والكراء المضمون وغيره سواء في أن كل من بيده بعير كان أولى به، قال : ولو تسلف الجمال من بعض المكترين على أن يرهنه ما في يديه من الإبل فذلك جائز، ويكون رهنا محوزا، لأنه لو أفلس الجمال كان

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 366.
(2) انظر البيان والتحصيل، 9 : 99.
(3) انظر البيان والتحصيل، 9 : 99.

كل واحد منهم أحق بما تحت من الغرماء ومن أصحابه، وكذلك أصحاب الأحمال أولى بما تحت أحمالهم من الإبل، ولو أراد الجمّال أن ينقل تلك الإبل ويديلها بينهم وأباه أصحاب الأحمال فذلك لهم، ولا يفعل الجمال إلا برضاهم.

قال سحنون عن ابن القاسم فيمن اكترى كراء مضمونا ذاهبا وراجعا، فلما بلغ مكة نزل عن بعض الإبل التي تحته واشتغل بحجه وأخرجت الإبل إلى الرعي، ثم فلس الجمّال، قال : فالمكتري أولى بالإبل.

ومن **كتاب ابن حبيب** : قال ابن وهب عن مالك : إذا هلك المكري على الحمولة كراء مضمونا، فإن كان صاحب الحمولة قد حمل وبرز بها فهو أحق من الغرماء إلا أن يرغب الغرماء في بيع الظهر ويضمنوا له حقه في ثقة وملاء.

قال : ومن قول مالك في الأجير على رحلة الإبل وعلوفتها، ثم يفلس مستأجره فلا يكون الأجير أولى بالإبل التي يليها، وإن كانت بيده، وأما إذا فلس الجمال فكل رجل من المكترين أحق بما تحته، وإن كان الجمال كان يديلها تحتهم، وإن لم يكن ركب الرجل جمله إلا يومه ذلك. قال أصبغ : وهذا اختلاف من القول، / 13 /49ظ وينبغي أن يكون الجواب فيهما سواء، إن كان الراكب أولى بجمله إذا كانت تدال تحتهم، فذلك الأجير أولى بما في يديه منها، وإن لم يكن الأجير أولى بما في يديه مما يدير منها بالعلوفة والرحلة، لم يكن المكترون أحق بما تحتهم، وقولي : إلا أن يكون أحد منهم أحقَّ بشيء من ذلك، إلا أن يكون مكتري الحمل أسلمه إليه وقبضه وإلا يدال منه فهو أحق به، قال ابن حبيب : وبقول مالك أقول.

قال ابن وهب عن مالك فيمن تكارى دابّةً، أو أجر عبدا ونقد، ثم فلس المكري، فالمكتري أولى بالدّابة والعبد حتى يستوفي حقّه.

في التفليس في أكرية الدور والأرضين

من **كتاب ابن المواز** : قال مالك : وإذا فلّس مكتري الدار لم يكن رب الدار أولى بما فيها في فلس ولا موت، وكذلك الحوانيت، قال : وهو أسوة في حصّة

ما مضى من الكراء، وهو أحق ببقية السكنى، يريد : في حصّةِ ذلك من الكراء. قال أصبغ : إلا أن يدفع إليه الغرماء حصَّة باقي المدة بعد أن يأخذوا من الكراء ما فدوها به، ويكون الحصاص فيما بقي مع سائر مال الغريم، وإن شاء ربُّ الدار تسليم باقي السكنى، ويحاصّهم بجميع الكراء في ذلك وفي غيره، فذلك له، قال ابن القاسم : وهذا في الفلس، وأما في الموت فلا يكون أحق بباقي السكنى وهو أسوة في ذلك وفي غيره بجميع الكراء، قال مالك : وكذلك / في كراء الحوانيت 13 /50و مثل الدار فيما ذكرنا، قال محمد : ولو مات رب الدار والحانوت أو فلّس فالمكتري أحق بذلك في الموت والفلس، وكذلك لو لم يكن لأنه شيء بعينه كالسلعة المشتراة بعينها يفلس بائعها.

ومن **العتبية**[1] : قال عيسى عن ابن القاسم، وقاله ابن حبيب عن ابن القاسم : وإن اكترى دارا سنة بستة دنانير، وانتقد ثلاثة وسكن ستة أشهر، ثم فلس الساكن، فإن شاء رب الدار ترك الدار وحاص بالثلاثة دنانير الباقية له، وإن أبى إلا أخذ داره فليرد نصف ما انتقد حصة النصف الباقي من السنة في ذلك، ويأخذ باقي السكنى، ويحاصّ بدينار ونصف بقية حصّة ما مضى، إلا أن يشاء الغرماء أن يعطوه دينارا ونصف حِصَّةِ باقي السكنى من الكراء، ويحاصّ بدينار ونصف باقي ما مضى، قال ابن حبيب : وكذلك قال مطرف، وقال ابن كنانة وابن نافع : إذا اختار الغرماء حبس ما أدرك البائع من ماله، فلا يكون ذلك لهم إلا بدفع جميع الثمن، أو ما بقي منه إليه، وإن أتوا وأخذه البائع لم يرد ما انتقد من الثمن إلا حصة ما استرجع من الصفقة، قال لي أصبغ. وقد كان قاله أيضا مالك، قال ابن حبيب : والأول أحب إلي.

ومن **كتاب ابن حبيب** : قال مالك : وإن أكرى داره سنة، ثم فلس الساكن بعد أن سكن شهرا، فإن شاء ربها حاصص بالكراء كلّه، وإن شاء حاصص بحِصَّة ما سكن وأخذ داره، إلا أن يعطيه الغرماء حصَّة باقي المدة / 13 /50ظ فذلك لهم، ويحاصّ بحصّته ما مضى.

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 422.

وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك في مكتري الأرض سنة يفلس وقد زرعها : أن رب الأرض أولى بالزرع حتى يأخذ جميع الكراء إلا أن يدفعه إليه الغرماء.

في تفليس أحد المقارضين أو أحد الشريكين

من **كتاب ابن المواز** ومن **العتبية**[1] من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المقارض يشتري متاعا ويخرج إلى أطرابلس، فقام عليه بأطرابلس غرماء له أو لرب المال، قال مالك : أما غرماء ربِّ المال فليبع لهم في ذلك فيأخذ العامل حصَّته، وكان ما بقي لغرماء ربِّ المال، وأما إن قام على العامل غرماء له فأرادوا البيع ليأخذوا ربحه فلا يباع حتى يحضر ربُّ المال، وقاله أصبغ في **العتبية**، وقال : لأن العامل ليس له في عين المال شيء، ولا يجبر على بيع، ولا يمنع منه.

قال أصبغ عن ابن القاسم : وإذا فلِّس العامل بدين عليه فأقر في بعض ما في يديه أنه ليس من مال القراض فلا يصدق ولا نعمة عين.

ومن **كتاب ابن المواز** : وعن شريكين في مال بعينه فسافر فيه أحدهما، فيدان فيه، ثم فَلّس، فأراد غريماه أن يتبعوا الشريك المقيم، فليس ذلك لهم، لأنه شاركه في مال بعينه.

ومن أفلس بديون عليه في ذاته وعنده مال قراض لرجل، فرب القراض إن أدرك من ماله شيئا بعينه أخذه، وإلا فهو أسوة، إلا أن يقول العامل / : هذا مالي، فيصدق ولا يتهم أن يفر من ذمته إلى شيْ في ذِمَّته، ويقبل قوله فيه في ربح أو وضيعة، قال محمد : ولأنه إنما فلس بغير مال القراض، ولم يعرف هذا منه، ولو عرف كان صاحبه أولى به، وكيف تفليس في القراض وهو لا يصلح أن يداين فيه، ولو شرط ذلك ما جاز.

13 /51و

وذكر تفليس الشريكين وعلى أحدهما مهر لزوجته في باب بعد هذا.

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 499.

فيمن مات وعنده وديعة وقراض
أو بضاعة، أو لقطة فلم يوجد

من كتاب ابن المواز : قال مالك : ومن مات وعنده وديعة أو قراض فلم يذكرها ولا وجدت، فذلك كالدين يحاصّ به غرماؤه إلا أن يذكر بعينه فيقول : هذا لفلان، فيصدق، قال محمد : أو يقول : قد تلف فيصدق، ومن مات وقد بعث معه ببضاعة ولم يدر أين هي، فإن مات قبل أن يبلغ البلد لم يلزمه، وإن مات بعد أن بلغها فهي في ماله ولزمه، وخالف في هذه أشهب وغيره وأصحابه وأصحاب ابن القاسم، وقالوا : سواء بلغ البلد أو لم يبلغ هي في ماله يحاصّ بها غرماؤه ما لم يوجد، أو يذكر هو فيها ذكرا يدفع ضمانها عنه، وقاله ابن عبد الحكم : قال مالك : ومن عنده لقطة قد عرف بها فلم يجد طالبها فأنفقها فأوصى بها، فليحاصّ بها أهل دينه.

في أحد الشريكين في الدين يقتضي أحدهما منه
وكيف إن بدأ أحدهما بنجم الآخر؟ /

13/ 51ظ

من كتاب ابن المواز : والشريكين[1] في الدين ما اقتضى أحدهما لنفسه فللآخر أن يدخل معه إلا أن يكون أذن له أو استأدى عليه، وإذا أذن الإمام للحاضر منهما بأخذ حقه جاز ذلك، إلا أن يكون لا شيْ له غير ما يأخذ هذا، فهذا يرجع عليه القادم، وإن لم يأت السلطان ولكن صالحه على نصيبه بعد أن حلّ بعضه أو باعه منه قبل الأجل، ففي الصلح يأخذ الآخر نصف ما أخذ، ثم إذا قبض رد عليه مثله، وأما في البيع فإن شاء أجاز ودخل معه، وإلا سلم ذلك واتبع الغريم، وقال في الحميلين يغرمان المال ثم يقبض أحدهما من الغريم نصيبه، فللآخر أن يدخل معه فيه لأنهما كالشريكين.

(1) كذا والوجه : والشريكان.

قال عيسى عن ابن القاسم في **العتبية**[1] في رجلين لهما حقٌّ بكتاب واحد، وللمطلوب على أحدهما دين، فقاص به في نصيبه من الدين : أن لشريكه أن يدخل على صاحبه فيما قاص به الغريم، قال سحنون : وإذا كان لهما دين بكتاب واحد فيشهد أحدهما أنهما قد قبضا حقهما منه لم تجز شهادته، لأنه يدفع عن نفسه ما عليه من رجوع شريكه عليه، وللشريك أن يأخذ منه نصف ما أقر بقبضه، ثم يرجع المنكر على الغريم بتمام حقِّه.

قال ابن حبيب : روى مطرف وابن القاسم عن مالك في الدين المنجم لرجلين فيبدأ أحدهما الآخر بنجم حلَّ، ثم يفلس الغريم، فله أن يرجع على / المبدأ 13/52و بنصف ذلك النجم لأنه سلف، ولو قبض أحدهما نصيبه وأخره الآخر لم يرجع على صاحبه بشيء، قال ابن الماجشون : ولو أخذ جميع النجم الأول من غير استئذان صاحبه ولا بدأه شريكه على أنه يسوغ له ذلك، ورضي بالنجم الثاني فليس له رجوع عليه في التفليس، قال أصبغ : وإذا كان لهما في كل نجم ثلاثة، فبدأ أحدهما الآخر بنجم على وجه المعروف فجائز، وإن كان إنما قصد إلى جبر الدنانير لأن كل واحد يأخذ ديناراً ونصفاً، لم يجز ويصير سلفا بنفع. 30

جامع مسائل في الدين والتفليس

من كتاب ابن المواز : قال مالك : وإذا صالح ابن الميت غرماء ابيه على نصف حقوقهم على تحليل ابنه فرضوا فذلك يبرئه، ويكون في حلٍّ منه، قال : ومن ترك رهونا طال زمانها، ولا يعرف أهلها، ولا في كم هي فلتبع وليتربص بأثمانها سنة وما يرى، فإن لم يأت لها مستحق قضى بها دينه، ثم إن طرأ مستحق لها رجع على الغرماء. قال أبو محمد : يريد : بما يفضل من ثمن رهنه على الدين الذي يقر به.

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 420.

قال مالك : وإن أعطى الغريم بعض ما عليه للطالب فأبى إلا أخذ الجميع، فإنه يجبر على أخذه، قال ابن القاسم : إلا أن يكون الغريم مليئا فلا يجبر الطالب، وجبرت الغريم على دفع الحقّ كلّه.

وقال فيمن صالح من دم على أن يأخذ في كلّ سنة شيئا سمّياه، ويأخذه عند السَّنةِ جملة فأراد الذي عليه الإبل / أن يؤدِّيها رسلا رسلا[1]، وقال الطالب : لا آخذها إلا جملة كما اشترطت، قال : ليأخذها رسلا كما قال، قيل : إن شرطه في سنة لم يقل أولها ولا آخرها : فقال : ليعط في وسطها، يعني وسط السنة. 13 /52ظ

قال مالك : ومن ترك زوجة حاملا فأراد الورثة صلحها على حقّها فلا يجوز ذلك، إذ لا تدري مالها : الربع أو الثُّمُنُ ؟

ومن **العتبية**[2] : قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن استأجر أجيرا ليستتجره وأجلسه في حانوته أن ذلك جائز، قال : وما لحقه في ذلك من دين فذلك في ذمته إن لم يكن في يديه مال، قال : وما دخل عليه كان للذي استتجره، قيل : فلا تراه كأنه استأجره على أن يضمن ما تلف ؟ قال : لا، وقد يستأجر نواتيةً يكرون سفينة ويحملون فيها، وهم يضمنون ما حملوا من الطعام، وكذلك عبده المأذون يكون الدين في ذمته.

وقال أصبغ : قال أشهب فيمن له على رجل ديناران فأتاه بدينار، فأبى أن يأخذ إلا دينارين، فإن كان المطلوب مليئا لم يجبر الطالب على أخذه وأجبر المطلوب على الأداء، وإن كان معسراً أجبر الطالب على أخذه، وقال أصبغ: وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن أتى ببعض الحقّ فأبى الطالب أخذه أنه يجبر على أخذه، وهذا المعنى مكرر في باب آخر.

---

(1) الرسل بفتحتين : القطيع من الإبل، والجمع أرسال مثل سبب وأسباب. مصباح.

(2) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 515.

وقال عيسى بن دينار عن ابن القاسم فيمن له على رجل وعلى ابنه مال، أو طعام، فدفع الأب ما عليه إلى الإبن ليؤدِّيه عنه، ففعل، فقال الغريم : إنما دفع الإبن عن نفسه وكذَّبه الابن، فالغريم مصدق / مع يمينه إلا أن يقيم الابن بينة أنه قال له : هذا عن أبي، ولو أقام الأب بينة أنه أمر الإبن أن يدفع ذلك عنه لم ينفع حتى تقوم بينة أن ذلك الشيء بعينه هو الذي دفع الإبن.

13/ 53ر

قال أصبغ عن ابن القاسم في رجلين لهما على رجل حق فوكلا من يقبضه، قال : قبضت حق فلان، وقال الغريم : بل دفعت حق فلان وهو معدم، فإن كان حقهما واحداً مجتمعا فذلك بينهما.

وقال أصبغ: ومن سماع أشهب : وعمن له عليك دين فأردت أن تشتري منه سلعة فقال : أخاف أن تقاصصني وأنا محتاج إلى ثمنها، فقلت له : لا أقاصصك، فباعها منك على ذلك، ثم أردت مقاصته وعليه دين كثير ولكن لم يفلس، قال مالك : له أن يقاصه، فروجع فثبت على هذا.

في التحاصص مع الغرماء بصداق أو نفقة وخلع وعقل جرح وشبهه وكيف إن طلقت الزوجة بعد ذلك ؟

من **كتاب ابن حبيب**، وهو في غيره : قال مالك : للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها، أو بما بقي منه، أو بما صالحته في خلع ففلس قبل يقبضه.

قال عنه مطرف : ولا تضرب المطلقة بنفقة الحمل كما لا تضرب بنفقتها في العصمة إلا ما أنفقت الزوجة قبل ذلك في غيبته، وذلك في يوم ترفع إلى الإمام فلتضرب به في الفلس والموت، وقاله ابن الماجشون.

قال ابن القاسم : اختلف قول مالك في نفقة الزوجة، فقال مرة : هذا / البائع معهم ببقية ثمن الفائتة بيد المبتاع، ولو فلس البائع قيل للمشتري : أخرج

13/ 53ظ

باقي ثمن الفائتة عندك تتحاصّ فيه وفي غيره أنت والغرماء من مال المفلس بما كان يجب لك به الرجوع في المستحقة على البائع، وهذا مذهب مالك وأصحابه.

قال محمد : قال ابن القاسم : وإذا فلست المرأة وقد طلقت قبل البناء وقد كانت أخذت مهرها، فإن عرف المهر بعينه فالزوج أحق بنصفه، فإن لم يعرف إلا بعضه، كان أولى بنصف ما وجد منه ويحاص الغرماء بنصف ما بقي منه، ولو لم ينقدها إلا النصف ففلست وطلقها بعد التفليس قبل البناء وقد عرف ذلك بعينه، فلا شئ له فيه، وهو حقّها، ولو كان بقي عليه من تمام النصف شئ لغرمه لها، وسواء طلقها قبل التفليس أو بعده. مديان 31

ومن كتاب ابن المواز : قال مالك : ومن صالح زوجته بعشرة دنانير إلى شهر ثم فلست فليحاص غرماءها بذلك كما تحاصّ هي غرماءه بمهرها المسمّى، محمد : وعليه دين محيط.

وقال في شريكين متفاوضين فلسا وعليهما ألف دينار، وعلى أحدهما لزوجته مهرها مائتا دينار، ومعهما ألف دينار ومائتان، فعلمنا أن على هذا سبعمائة في نفسه، وعلى الآخر خمسمائة، وبيد كل واحد ستمائة، فيحاصّ في ستمائة ؛ الزوجة بثمانين، والغرماء بخمسمائة، فيصير للزوجة مائة وخمسة أسباع مائة، وللغرماء أربعمائة وسبعمائة، ثم يأخذ الغرماء من / نصيب الآخر خمسمائة تبقى له مائة 13 /54و يقام عليه فيها بالضمان عن صاحبه، فيؤخذ منها ما عجز الغرماء، وذلك خمسة أسباع مائة، فإذا أيسر صاحبه غرم مائة تأخذ منها الزوجة ما بقي لها وهو سبعمائة، وشريكه خمسة أسباع المائة.

وجه الحصاص في مال المفلس والميت
وحلول ما عليه لمن له عليه من دين مؤجل،
وكيف يحاص لمن له عليه طعام مؤجل
أو عرض، أو حيوان؟ وكيف بمن عنده رهن يتأخر بيعه ؟

من **كتاب ابن حبيب** : قال مالك : يحل ما على المفلس من دين مؤجل، قال ابن شهاب : هي السنة أن من مات حل ما عليه من دين، ولا يحل ماله من دين، قال أشهب : وكذلك يحل ما باع من عطائه.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال مالك فيمن باع رزقا له بالجار قمحا سنين ثم مات، أن ذلك يحل في مال الميت، يأخذه المشتري قمحا من مال الميت، وكذلك من باع عطاءه ثم مات فليؤخذ ذلك من تركته، قال محمد : ولو بقي حتى يحل الأجل لألزمته ذلك في ماله ولا يقسم، لأن عمدة ذلك عليه، وإنما شرط ذلك وتسميته بمعنى الأجل، ولو تبرأ من ضمانه على أن ذلك المشتري خرج أو لم يخرج، كان مكروها وفسخ.

وفي **العتبية**[1] من سماع أشهب فيمن تعين في عطائه، فتأخر العطاء وله مال فيه وفاء، أيؤخذ من ماله ؟ قال : لا، وروي عنه فيمن اشترى بالدين في عطائه، ويكتب ذلك في ديوانه / فيخرج له نصف العطاء، أيحل حقه كله؟ قال : إن أمثل ذلك أن يأخذ ما خرج من عطائه فقط. 13 /54ظ

ومن **كتاب ابن المواز**، ومثله في **العتبية**[2] عن ابن القاسم، ومن رواية عيسى، وفي **كتاب ابن حبيب**: قال مطرف وابن الماجشون: وذكر أن مطرفا وابن القاسم وأشهب رووه عن مالك، واللفظ لـكتاب **ابن المواز**، قال : ومن أفلس وعليه عروض وحيوان سلم إليه فيها، قال : المشتري يحاصّ بقيمة ذلك فما حصل له من ذلك القيمة بالمحاصة اشترى له شرطه وما بلغ منه، وقاله أصبغ، قال : ويحاصّ

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 399.
(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 360.

بقيمته ،ما يسوى يوم الحصاص، فما أدرك بذلك جعل له في مثل ما كان يسأله بلغ ذلك الجميع أو أقل أو ما بلغ من أجزائه يشترى له، وإن صار به شريكا لم يتبع بباقي ما كان من شيء.

قال في **كتاب ابن حبيب**، ونحوه في **العتبية** من سماع عيسى : وإن كان له طعام من سلم حوصص له بقيمته يوم الحصاص، فما وقع له اشتري له به من الطعام ما بلغ، وطالب بالباقي، ولا يجوز له أن يأخذ ما وقع ثمنا في طعام أو عرض، ولو كان السلم في صيف فوقع له ما يأخذ به نصف وصيف، فإن شاء اشترى له نصف وصيف وإلا ترك حتى ييأس صاحبه فيأخذ منه وصيفا، ولا يجوز أن يأخذ هذه الدنانير ويتبعه بنصف وصيف، وأن يأخذ ما أدرك ويطرح ما بقي إلا أن يكون ما وقع له مثل رأس المال فأقل، فيكون كما قال جائز. يريد / : في غير الطعام من بيع. 13 /55و

قال في **العتبية**[1] : وإن اشترى له نصف عبد طالب غريمه بنصف عبد.

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : فإن لم يشتر الطالب الطعام بما وقع له طعاما حتى غلا أو رخص، فلا تراجع بينه وبين الغرماء، ولكن ما نقص اتبعوا به الغريم وما زاده لرخص السعر حوسبوا به للغريم، إلا أن يبقى فضلة بعد قبض جميع الطعام فيرد الفضلة إلى الغرماء، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ، وكذلك يحاصص من له كراء حمل غرماء الحمال في موته أو فلسه بقيمة الكراء، لا بما نقده. وفي باب تفليس الكري والمكتري من هذا.

قال مطرف وابن الماجشون : وإن كان لأحدهم أصناف من طعام من قمح وشعير وغيره، فوقع له في الحصاص دنانير فطلبَ أن يشترى له بها قمح، وقال المطلوب : شعير، فليس لهما ذلك، ويأمر الإمام من يشتري له من أصناف طعام بقدر ما يقع لكل صنف، لا يجوز لهما غير ذلك، وأما في غير التفليس : فالبائع

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 425.

يعطه ما شاء من أصناف ماله عليه، وليس للمبتاع أن يقول : بع ما عندك من الشعير وابتع لي قمحا.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا كان لرجل عليه عشرة أرادب قمح فلم يوجد له إلا فحل وعليه لغرمائه فحل، فقال له رجل من الغرماء : تسلم لنا الفحل وأقله من القمح، وأنا أضمن لك رأس مالك نعطيكه إلى أجل كذا، ودع الفحل لنا فلا يجوز، ويرجع من له القمح على من / ضمن له رأس ماله، فيأخذ من ما كان يصير له في المحاصّة من ذلك الفحل، ويرجع بالذي ضمن على سائر الغرماء الذين اقتضوا معه فيأخذ من كل واحد منهم قدر ما يصيبه، قال محمد : وذلك للتأخير، ولو نقده رأس ماله كان جائزا إن تولاه لنفسه، فأما عن الغريم فلا يحلّ. 13/ 55ظ

قال لي ابن الماجشون : وإن كان بيد أحدهم رهن فإنه يحاصُّ الغرماء بجميع حقّه إلى أن يباع الرهن، فإن بيع بجميع حقه أو أكثر ردّ الفضل إن كان مع ما أخذ في الحصاص، وإن بيع بأقل من حقّه أخذه ونظر ما بقي له فيأخذ مما أخذ في الحصاص مثل ما صار لكل غريم إن كان نصف حقّهما أخذ هذا نصف ما بقي له ورد ما بقي فيحاص هو والغرماء فيه بما بقي لكل واحد منهم، قال محمد، وقاله ابن القاسم وأشهب وابن وهب فيمن كان بيده رهن زرع لم يبد صلاحه، وقال محمد بن عبد الحكم : وإذا فلس وله دنانير وعليه دراهم فليصرفها، وكذلك إن كان له دراهم وعليه دنانير إلا أن يصرفها من الغرماء بما يسوى برضاهم، وإن كان له طعام وعليه مثلها دفعها فيما عليه، يريد : إن وقع له قيمتها في الحصاص، قال : وإن كان لو باعها لا شترى مثل ما عليه بأقل من الثمن فليبيعها، وإذا كانت الصفة على الجيد والجيد أصناف فليشتر له إذنا ما تقع عليه تلك الصفة، وقد قيل : أوسط تلك الصفة، والله أعلم /. 13/ 56و

فيمن أنظر غريمه ثم بدا له

من **العتبية**[1] من سماع أصبغ عن ابن القاسم عمن له دين حال، فسأله غريمه أن ينظره إلى الصدر، فقال : لا، ولكن أكتبه حالا وأنا أنظرك إلى أن يتهيأ لك، ففعل، ثم طلب أخذه قبل أن يتهيأ، فإن أشهد له بالإنتظار إلى أن يتهيأ له لزمه، وإن كان كتبه حالا وأنظره إلى أن يتهيأ له فذلك له، ويحلف : ما أراد إلا أن يتهيأ له ما بينه وبين الصدر، قال أصبغ : وليس له قبل الصدر طلب إذا لم يتهيأ له بغير مرزأة من بيع عقار وربع، إنما استنظره مخافة ذلك، فإذا حل الصدر أخذه به وحلف، وأما الوجه الآخر في التأخير المبهم : إلى أن يتهيأ له، فهو على الصدر وبعد الصدر متى ما تهيأ إذا لم يكن للذي عليه الحق نشاط في التأخير إلى الصدر، فإن كان ذلك لم يجاوز الصدر ولم يجعل دونه.

فيمن مات ولزوجته عليه دين ثم أقرت الزوجة لأجنبي أن له عليه دينا، وكيف التحاصص في ذلك ؟

من **كتاب ابن المواز** : ومن مات عن زوجة وأخ ولها عليه مائة دينار، وترك خمسين ومائة، وأقرت الزوجة أن لفلان على زوجها مائة دينار، فلتدفع إليه هي سبعة وثلاثين ديناراً ونصفاً، لأن إقرارها لا يلزم الأخ فيما ورث، ويبقى له عند الأخ سبعة وثلاثون ديناراً ونصف، ولأنها هي / تقول : إنما لي بالحصاص خمسة وسبعون فتحبسها وقد أخذت مائة بالدين، واثني عشر ونصفا بالميراث، فتعطي من أقرت له مما بيدها ما زاد على خمسة وسبعين، وهو ما ذكرنا، وتحسب على الذي أقرت له ما ورث الأخ، فإن طرأ غريم آخر بمائة على الميت ببينة، قال : فليدخل مدخل الذي أقرت له المرأة، لأنه بالبينة أولى ممن لا بينة له، فيأخذ ما بيده ويحسب على الطارئ ما ورث الأخ، وهو بقية حقه، ثم يرجع الذي أقرت له

13/ 56ظ

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 508.

المرأة على المرأة وحدها بخمسة وعشرين ديناراً لأنها تقول الآن ليس لي بالحصاص في تركته إلا خمسون، ولك خمسون فتدفع إليه منها خمسة وعشرين، وتقول له في يد الطارئ الذي أقام بينة، يريد : بما قبض وبما حسب عليه عند الأخ خمسة وسبعون لك منها خمسة وعشرون، قال : فإن لم يكن للمرأة بينة أيضا إنما أخذتها بإقرار الميت، قال : يأخذ الذي له البينة المائة كلها، وتأخذ المرأة خمسين، ولا شيء لمن أقرت له المرأة لأنها تقول : إنما بيدي ما يجب لي في الحصاص، وجميع حقّك عند الذي أقام البينة.

في أحكام العبد المأذون وتفليسه

من **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم : ومن استتجر عبده بمال، ثم فلس العبد، أن سيده لا يحاصّ بذلك المال غرماءه، إلا أن يسلفه سلفا، أو يبيعه بيعا فيحاصّ بذلك، ولو باعه وكتب عليه مالاً يشبه مال العبد فالغرماء أحقّ بماله، إلا أن يكون / ارتهن منه رهنا فهو أولى بالرهن. قال سحنون : إلى مبلغ قيمة سلعته، لأنها لا تشبه ثمنها، قال مالك : وإذا فلس وبيده مال لسيده لم يستتجره فسيده أحق به، وأما ما استتجره به فالغرماء أحق به وبجميع مال العبد، وعن المأذون له على من بايعه دين ببينة فادعوا أنهم دفعوا بعض ذلك إلى سيده، فإن عرف أن السيد كان يقتص ذلك مع العبد، حلف السيد فيما ادعي وحلف العبد فيما ادعي عليه. 13/57و

ومن سماع أصبغ من ابن القاسم فيمن استتجر عبده بمال وأمره ألا يبيع إلا بالنقد، ولا يشتري إلا به، فداين الناس، أنهم أحق بما في يديه، وإن لم تكن هي أموالهم بعينها، قال أصبغ : لأنه مأذون حين أطلقه على البعض، وكمن أذن له ألا يتجر إلا في البز، فتجر في غيره، فلحقه دين أنه يلزمه، لأنه نصبه للناس، وليس على الناس أن يعلموا بعضا دون بعض قال ابن القاسم : فإن قضى ما في يديه فإني أستحسن أن يكون ما بقي في ذمته، وقاله أصبغ على استحسان وفيها

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 351.

ضعف، قال سحنون : وهو كما شرط للسيد، ليس له أن يتعداه، ألا تراه لو أعطاه قراضا كان به مأذونا، وحكم القراض لا يبايع بالدين، فكذلك إذا شرط عليه ألا يبيع بالدين لم يجز على سيده تعديه.

قال أبو بكر عن ابن القاسم : وإذا أحلت من له عليك مائة دينار على عبدك المأذون، ثم فلس العبد فليحاصّ الذي أحلته غرماءه، فإن نابه نصف حصة رجع / بالنصف على السيد، ويرجع غرماء العبد على السيد بما صار لغريمه في المحاصَّة، وهو خمسون، فإن لم يكن عنده شئ باعوا من العبد بقدر ذلك. قال ابن المواز : ولم يجب أن يكون ما لحق المأذون من دين في رقبته، لأن إذن السيد له ليس من ناحية الضمان، ولو كان من الضمان يلزم السيد ديونه وإن جاوز قيمته. 13 /57ظ

في معاملة غير المأذون
وحكم العبد المحجور عليه

من **كتاب ابن المواز** : قال : والعبد إذا حجر عليه سيده حجرا بينا ظاهرا عند الحاكم، أو في مجمع سوقه، ثم في سائر الأسواق، وأذاع ذلك وأعلنه، لم يلزم ما أقر به بعد ذلك لا مستأنفاً ولا قديماً، إلا أن تقوم بينة بدين قديم، فإن قامت بينة بإقراره أو بمعاملة حضروها ولا يعلمون قبل الحجر أو بعده، فلا يحكم عليه بشئ من ذلك، إلا أن يقولوا : إن ذلك كان قبل الحجر عليه، ولا يقبل قوله بعد الحجر بأن هذا كان قبل الحجر، ولو قبلناه كان إبطالاً للحجر.

وروى أشهب عن مالك، قال : ولا يشترى من العبد الذي لم يؤذن له في البيع والشراء شيء وإن قلّ، مثل الحبِّ وشبهه إلا بإذن أهله، ولا يقبل قوله : إن أهله أذنوا له حتى يسألهم أو يرده عليهم، وقد يكونون في بعد. وقد جرى في العتق باب فيه أحكام مال العبيد، وجرى هناك شيء من ذكر المأذون.

ومن **كتاب ابن المواز**، قال : ومن ارتد وله عبد مأذون، فإن العبد يوقف عن التجارة، ويمنع ويضرب على يديه / كما يضرب على يدي سيِّده، ويوقف عن ذلك 13 /58و

توقيف رؤية لئلا يضيع، كما يفعل بسائر مال سيده من غير حجره انتظارا لما يكون من سيده، فإن عاود سيده الإسلام عاد وهو على أمره، وإن قتل كان ماله لبيت المال، وإقرار العبد لازم له في ماله بخلاف إقرار سيده المرتدّ.

ومن **كتاب محمد بن عبد الحكم** : قال : وإذا ارتدَّ العبد ثم رجع إلى الإسلام فهو مأذون له في التجارة على حاله، ويطلق الإمام الوقف عن ماله، وما أقرَّ به العبد من التجارة في وقت ردّة مولاه أو بعد ذلك فذلك يلزمه إلا أن يوقفه الإمام ويمنعه من تحريك ماله، فإن أوقفه الإمام فقتل على الرِّدة قضى في مال العبد، والذي في يديه، وكان ما بقي فيئاً مع رقبة العبد، وإن ارتدَّ المأذون حُبس ولم يعرض لما في يديه، فإن قتل فما في يديه لسيده، وإن لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين، قضي من ذلك الدَّين وأخذ السيد ما بقي.

ومن **كتاب ابن سحنون:** كتب شجرة إلى سحنون فيمن مات وله عبد مأذون، فلما مات مولاه أمرت بضمٍّ ما في حانوت العبد خفت عليه الضيعة، فزعم أن عليه ديوناً لناس سمَّاهم، وقامت بينة لآخرين بإقراره قبل هذا بدين ولمولاه بدين، ثم أقر بعد أشهر بديون لآخرين، فكتب إليه : إقراره بحدثان ما أقر خاص، إلا أن يقر لمن يُتهم عليه بصداقة والدَّين غالب على ماله، فإذا وُقف ماله، وضرب / على يديه، وأقام الناس في إثبات ديونهم، والدين غالب على ما في يديه، فإقراره بعد ذلك باطل. 13 /58ظ

قال محمد بن عبد الحكم : إذا حجر السيد على عبده المأذون حجرا ظاهرا عند حاكم وفي مجامع الناس والأسواق، وأذاع ذلك. فلا يقبل إقراره بعد ذلك بدين، ولم يلزم ذلك فيما في يديه ولا في رقبته، وقال النعمان : إن أقر بدين بعد الحجر لم يلزمه في رقبته، ويلزمه فيما بيده من متاع، وما كان له عليه من دين قبل الحجر فهو أولى مما أقر به بعد الحجر، وكذلك لو مات مولاه ولم يحجر عليه، قال محمد : وهو يقول : إن المأذون يلحق رقبته الدين مع ماله، قال محمد : فإذا كان قد ثبت حجره ولزمه الحجر فلم أجاز إقراره بعد الحجر ؟ فلا هو جعله حجراً

فأبطل إقراره، ولا هو ألزمه إياه فجعله فيما هو في يديه وفي رقبته على أصله في الذي لم يحجر عليه، وحكاية هذا تنوب عن نقضه، وقد قال أصحابه في هذا بقولنا : إنه لا يلزمه إذا حجر عليه، لا فيما بيده ولا في رقبته.

في بيع السفيه وشرائه وأفعاله ولا ولاية عليه

من **العتبية**[1] : قال عسيى في السفيه يبيع قبل أن يولى عليه، قال ابن كنانة وابن نافع وجميع أصحاب مالك : إن بيعه جائز حتى يولى عليه، إلا ابن القاسم قال : بيعه وقضاؤه لا يجوز، لأنه لم يزل في ولاية منذ كان، لأن السلطان ولي لمن لا ولي له، فهو في ولايته حتى يولي عليه وليا يقوم بأمره، وكذلك روى عنه سحنون في سفيه مات أبوه ولم يولِّ عليه أحدا، أو مات / وصيه ولو يوص به إلى أحد ثم يبيع متاعه أو ينقلب به، أن ذلك مفسوخ وإن طال الزمن فيه إذا كان مشهورا بالسفه، ولا شئ للمشتري عليه من الثمن كالمولى عليه، قال : وإن لم يعرف بشر ولا بخير ولا بتبذير إلا أنه يشرب الخمر، وربما أحسن النظر في ماله، ففعل هذا جائز إذا لم يول. 13/59و

قال سحنون : أفعال السفيه الذي لا وصي عليه، يعني : ولا حجر، نافذة من بيع وهبة وصدقة حتى يحجر عليه، فإذا حجر عليه لم يجز شيء من أفعاله بعد الحجر، قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف : إنه إن كان منذ بلغ سفيها لم يأت عليه حال رشد، فأفعاله مردودة، لأنه لم يزل في ولاية، ثم ذكر نحو قول ابن القاسم وحجته، قالا : وليس ترك السلطان ما يلزمه من التولية عليه مما يخرجه من ولايته، قال : وأما من خرج من الولاية بالبلوغ فإيناس الرشد منه بعد وحسن النظر في أمره، وما رجي منه من تماديه حتى بلغ وخالط، ثم حدث به حال سفه، فباع فيها وخالط أيضا، ثم رفع أمره، فهذا بيعه كله[1]، إلا أن يكون بيع سفه

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 471.

(2) كذا. وفي الكلام نقص لعله : جائز.

وخديعة بينة، مثل أن يبيع ما يسوى ألف دينار بمائة، فهذا يرد ولا يتبع بالثمن إن أفسده، ولا يكون في ماله، وما كان بيعا متقارباً وإن كان فيه غبن متفاوت فهو نافذ، وقال ابن القاسم : بيعه قبل الولاية وبعدها مردود. وقال ابن كنانة : ولا يرد إلا ما كان بعد الولاية قولا مجملا لم يفصله.

قال مطرف وابن الماجشون : / ويرد بيع المولى عليه ولا يتبع بالثمن إلا أن يكون في يديه أو ما أدرك منه، أو يكون نمى به ماله، أو أدخله في مصلحته مما لم يكن له بد من إنفاق مثله من ماله فينظر له، فإن كان رد سلعته اليوم خيرا له ردت وودي الثمن من ماله، وإن رأى إنفاذ البيع خيرا له أنفذ وأخذ من المشتري تمام قيمته اليوم إن كانت أكثر، قالا : ولو كان إنما أكل الثمن فلا يلزمه منه شيء، وقال لي أصبغ : مثله إلا أنه قال : إلا أن ينفق ذلك فيما لا غنى به عنه، نفقة بينة معروفة، ومما لا بد أن يباع في مثل ذلك ماله، فهذا ماض، وبهذا قال مطرف وابن الماجشون، وكذلك يرد ما اشترى كما يرد ما باع، ويؤخذ الثمن من البائع، ويأخذ شيئه، فإن أكله السفيه فلا طلب عليه، ولو اشترى أمة فأولدها فهو فوت، ويرد بائعه الثمن، ولا يطالب السفيه بشيء، وقاله أصبغ. 13/ 59ظ

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون في السفيه الذي لا ولاية عليه : بيعه جائز ما لم يخرج من بيوع المسلمين، ولم يكن منه فيه إفساد ولا تلف.

وفي باب فعل الأب في ماله مسألة من هذا الباب، والسفيه يبيع على أبيه.

في أفعال البكر اليتيمة أو غيرها
وكيف إن لم يول عليها ؟
وما الذي يوجب لها الرشد ؟
وكيف إن قاسم عليها إخوتها؟

قال ابن حبيب : قال عطاء ومجاهد : لا يجوز للبكر قضاء في مالها حتى تدخل / بيتها. وتمضي لها سنة، أو تلد ولداً. قال مالك : بعدما تدخل بيتها 13/ 60ر

ويعرف من حالها، قال مطرف : يعني يشهد لها عدول من أهل الخبرة بها أنها صحيحة العقل، رشيدة الحال، مصلحة للمال، حسنة النظر فيه حابسة على نفسها، قال مطرف : فإن شهد لها بهذا بعد البناء عندما دخلت وقد عرفت بما ذكرنا قبل البناء، فقد استحب مالك أم يؤخر جواز قضائها ما بينها وبين سنة، وهذا استحباب والذي يلزم أن يجوز بذلك قضاؤها، وإن شهد بذلك بعد البناء بيسير إذا عرفت بذلك في سترها، وأما إذا قضت في مالها بعد البناء، ولا تعرف برشد ولا سفه، فأعتقت أو تصدقت وباعت، فإن كان بقرب البناء، فالبينة برشدها على من يريد إجازة فعلها ما بينها وبين السنة وما قاربها، وإن كان قضاؤها بعد السنة فالبينة على من يريد رد فعلها بأنها سفيهة، أوسيِّئة النظر، أو مختبلة العقل، وقاله كله ابن الماجشون وأصبغ.

قال مطرف عن مالك في البكر المرشدة المرضية الحال، الحسنة النظر، فلا يجوز لها قضاء في مالها ببيع ولا غيره، كان لها أب أو لم يكن حتى تبلغ أربعين سنة، وقاله أصبغ وابن القاسم. وقال ابن الماجشون : إذا لم يول بأب ولا غيره، فإذا بلغت الثلاثين جاز قضاؤها من عتق وعطية وغير ذلك إذا كانت مرشدة، وأما التي تولّى بأب أو وصي أوخليفة سلطان، فلا يجوز لها قضاء وإن كانت / في السترٍ والحال كما ذكرنا حتى تنكح أو تعنس، وأول التعنيس أربعون. 13/ 60ظ

وبه قال ابن وهب وغيره.

قال ابن حبيب : وبه أقول.

ومن **العتبية**[1] : قال سحنون في البكر تعطي زوجها قبل البناء من مالها ما تبارئه به، فإن كان لها أب أو وصيٌّ لم يجز ذلك ورد ما أخذ، وألزمه الطلاق، وإن كانت لا أب لها ولا وصي عليها حتى تكون غير محجورة فذلك نافذ للزوج ما أعطته، بمنزلة السفيه ولا وصيّ له فأموره نافذة من بيع وشراء أو هبة أو غيرها ما لم

(1) انظر البيان والتحصيل، 5 : 93.

يحجر عليه، فكذلك البكر تجوز هبتها وخلعها إلا أن يولى بأب أو وصيٍّ. وقال مالك في ضعيف العقل يزوج فأراد وليه إجازة ذلك، فقال : إن كان مولى عليه لم يجز نكاحه، وإن كان غير مُولّى عليه فهو جائز.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون في اليتيمة يدخل بها زوجها، ثم تخالع زوجها بالقرب بكل ما أعطاها، قال : يمضي الطلاق ويسترد وليها من الزوج كل ما أخذ منها، ولم يكن لها أن تعطيه شيئا بإذن وليها أو بغير إذنه حتى تقيم سنة وتلد ولدا.

ومن **العتبية**[1] : قال سحنون عن ابن القاسم في البكر بنت الثلاثين سنة : لا يجوز قضاؤها في مالها وإن مات أبوها عنها، وإن تزوجت إلا بعد البناء ورشد الحال، وأما التي عنست وبلغت الخمسين والستِّين فهذه يجوز فعلها في مالها إن كانت لا بأس بنظرها، وإن لم تكن كذلك لم يجز ذلك. / قال ابن القاسم : 13 /61و وإذا تصدقت بمهرها على زوجها بعد البناء بنحو الشهر، ولا يعلم أمرشدة هي أم لا، وأجاز ذلك وليها أب أو غيره، أن ذلك مردود، وليس للوليّ أن يجيز فعل من في ولاية حتى يعرف حالها بالرشد ويتواطأ وتقوم به البينة.

قال أصبغ في **العتبية**[2]، **وكتاب ابن حبيب** في البكر تحتاج فتبيع بعض عروضها، قال عنه ابن حبيب : وعقارها وتنفقه وتفعل في البيع والنفقة مثل ما يفعله السلطان، أو تبيع ذلك لها أمها أو من يقوم لها من أقاربها ممن ليس بوصيّ. قال في **العتبية**[3] : ولعله يبعد عليه أو عليها أمر السلطان أو يضيع ذلك، أو لعلها ومن ولي أمرها يقدر على رفع ذلك فتركته، قالا عنه : غير أن البيع والنفقة جريا بما يجريه الإمام من حسن النظر، قال ذلك سواء، وينظر فإن كان شئ له بال وقدر، مثل العقار الصالح، والأمر الكبير من عين فذلك مردود كله،، وينظر في الثمن، فإن كان جعل في نفقة لا بد منها، أو أمر لا غناء عنه، ولا مرجع إلى

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 482.
(2) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 535.
(3) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 535.

شيء غيره، ولو وليه سلطان أو وصيّ لباع ذلك للحاجة إليه، فليحسب للمشتري الثمن، قال عنه ابن حبيب : وأعطيه من مالها وإن كان على غير ذلك فهو ساقط عنها.

قال عنه **العتبي**[1] : وإنما يبطل من بيع السفيه ما لا مخرج لثمنه إلا فيما شاء أو في شهوته، فهذا لا مرجوع بالثمن فيه، وأما ما دخل في وجهه، أو وجد بيد السفيه / فمردود إلى المشتري ويفسخ البيع، قالا عنه : وأما إن كان المبيع خفيفاً مثل الدويرة أو البيت الخرب والأمر القريب، قال عنه ابن حبيب : أو الدويبة أو الثوب فذلك نافذ إذا بيع لنفقة اليتيم ومصلحته ولم يكن له غيره. 13/ 61ظ

قال ابن حبيب عن أصبغ في البكر لا يوصي بها أبوها إلى أحد ترث مع إخوتها المنزل فيقسم ذلك إخوتها بغير أمر سلطان، فيعزلون لها حقّها، فإن لم يفت ما بأيديهم ردُّوا وانتفى القسم، وإن فات ما أخذوا نظر فإن كان لها حظ فيما صنعوا ولا غبن فيه مضى ذلك ونفذ، وإن لم يكن نظر لها ولاحظ، وقد فات نصيبهم من الأرضين ببناء أو غرس، أعيد كله إلى القسم كأنه براح، فإن وقع لها ما فيه بناء وغرس نظر، فإن كان إنما أحدثه إخوتها أو من اشترى منهم محمد يعلم بعدتهم فليس له إلا قيمة ذلك مقلوعا، وإن كان مشتر لا يعلم بعدتهم فله قيمة ذلك قائما كمن بنى على شبهة.

في أفعال المولى عليه
وما الذي يوجب له الرشد ؟
وما الذي يوجب الحجر على السفيه ؟

من كتاب ابن المواز : قال محمد : تجوز أفعال من لم يبلغ، فإذا بلغ فأنس منه الرشد كما قال الله سبحانه جازَ فِعْلُه، وذلك أنْ يُصْلِحَ مَالَه ويثمره ويكونَ له دِيْنٌ يَحْجِزه عن معاصِي الله، وعن إتْلاف ماله في لَذّاته، وليس لذلك حَد من

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 535.

السِّنِينَ إلاّ الرُّشْدُ، ولا يَصحُّ قولُ أهْلِ العراق : إنّه لا يحكمُ / له بماله حتى يبلُغُ خَمْسَةً وعِشْرِين سَنَةً، ويجوزُ عندهم قبل ذلك عتقه وبَيْعُه وشِراؤُه، وهذا خلافُ مادَلّ عليه القرآن. 13 /62و

قال : والذي يلي عليه يقوم مقامه في البيع والشّراء أو غير ذلك، فيرهن ماله، ويتسلف له حتى يبيع ماله وداره، ويزوِّجُه بغير إذنه إذا رأى ذلك نظراً له ويمهر بشبهه.

قيل : فالكبير السفيه لا أب له ولا وصيٌّ، أو كان غير مرشد أيحجر عليه ؟ قال : أشهب : لا أرى ذلك إلا في البيِّن أمره في تبذير ماله، وما لا يحكم إمساكه.

وقال ابن القاسم : يحجر على من لا أب له ولا وصيٌّ ممن لو كان عليه وصيٌّ لم يقض له بأخذ ماله ممن لم يتبين رشده، ولينزع القاضي منه ماله، ويجعل من يلي عليه، قال : وكذلك من دفع إليه وصيُّه ماله ثم ظهر منه غير الرُّشد، فإن له أن يحجر عليه ثانية وينزع ماله.

قال أشهب : ولا ينظر إلى سفهه في دينه إذا كان لا يخدع في ماله كما يخدع الصبيُّ، ولا يخاف عليه في تدبيره ولا تبذيره.

قال محمد : ولم يختلف في الصغير إذا بلغ أنه لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المولّى عليه يؤنس منه بعد البلوغ حسن النظر في ماله وفي أخذه وإعطائه، إلا أنه يشرب المسكر، قال : لا يحكم له بأخذ ماله إلا بالرشد في الحال وفي المآل، قالا : ولا يردّ لشرب الخمر في الولاية بعد أن خرج منها.

وقال ابن كنانة وغيره من المدنيين : لا يرشد حتى يكون رشيدا في حاله ومآله.

13/ 62ظ / وقال ابن القاسم وأصبغ : إذا كان حسن النظر في ماله خرج من الولاية وإن شرب الخمر.

وبقول المدنيين أقول، وهو قول الحسن البصري.

قال أصبغ : لا يخرج المولّى عليه من الولاية، ولا البكر المعنسة إلا بشهادة عدلين بحسن نظرهما في المال، ويكون أيضا مع ذلك أمراً فاشيا غالبا، وإلا لم تنفع شهادة العدلين في قبض أموالهما، ولكن يحكم لهما في أنفاذ ما اعتقا وباعا وقضيا فيه.

قال أصبغ في السفيه المولّى عليه، أو الصغير، أو البكر يتبع أحدهم الجارية فتعتق أو تحمل من مشتريها أو من زوج، أو يكون حيواناً فيتناتج فلترد تلك الدواب ونتاجها، والأمة وإن كان ولدها من زوج رد معها، وإن كان من المشتري فعليه الأكثر من قيمتها يوم ابتاعها أو اليوم، ويسقط الثمن الأول عن المولى عليه، إلا أن يكون قائما، أو دخل في مصلحة لا بد منها، وأما العتق فيرد.

قال ابن كنانة : ما أقر به المولّى عليه من دين عند موته فهو في ثلثه مبدأ، واستحسنه أصبغ ما لم يكثر جدا، وإن وسعه الثلث.

قال مطرف وابن الماجشون في البكر والصغير والمولّى عليه يبيع أحدهما، أو يهب، أو يعتق، فلا يعلم ذلك إلا بعد موته : أن ذلك مردود يورث عنه، وكذلك لو تزوج فلم يعلم به وليه حتى مات المولّى عليه : أنه لا ميراث لأمرأته ولا صداق عليه، إن بنى بها، لأن ذلك / مردود حتى يجيزه الولي، وإن كانت المرأة هي التي ماتت وبقي المولّى عليه فالنظر لوليّه قائم فإن رأى إجازة ذلك خيراً له وغرم الصداق لما يأخذ من الميراث أجازه وإلاّ ردّه، وقاله ابن أبي سلمة، وقال ابن القاسم : بل هو أمر جائز قد فات موضع النظر فيه، ومضى الذي كانت به الولاية، والأول أحب إليّ، وإليه رجع أصبغ وقالا في المولّى عليه من سفيه، وصغير وبكر : إنه لا يجوز عفوهم عمّا نيل منهم من الحدود والشتم والجراح، عمدها وخطائها، بل ذلك أولى بالصّيانة مما حجر عليهم فيه، إلا في النفس فإنهم عند 13/ 63و

الموت في العفو في العمد والخطأ كالكبير، وقال ابن القاسم: يجوز عفوهم فيما ليس بمال في الحياة، وبالأول قال أصبغ، وقال : هو كالعبد، ولو جاز هذا جاز نكاحه بغير إذن وليِّه إذا حمل عنه الصداق حامل.

قال مطرف وابن الماجشون : ومن أتى إلى القاضي بيتيم بالغ فقال : إن أباه أوصى به إليَّ، وقد رشد وأنا أدفع إليه ماله، فاكتب لي به، فرآه، قال : لا يفعل حتى يثبت عنده أنّه وصيُّه، وأنه قد رشد، ولو خوصم في فسخ بيع عليه ما أمكنه من ذلك. قال أصبغ : إن ثبت عنده رشده كتب له على ما يذكر من الوصية : إنك ذكرت كذا ودفعت إلى من ثبت رشده.

وقال سحنون في **العتبية**[1] : يكتب له : إن فلاناً أتاني بفتى صفته كذا، وزعم أنه يسمى فلاناً، أو بامرأة / صفتها كذا، وزعم أن اسمها كذا، وذكر أن أباها أوصى بها إليه وبمالها، وأنها بلغت مبلغ الأخذ لنفسها والإعطاء منها، يريد سحنون ذلك بعد البناء، وسألني أن آمره بدفع مالها إليها، ويكتب له براءة، فأمرته بدفعه إليها، فدفعه إليها عندنا، وهو كذا وكذا، وقبضته منه، وقد أشهدنا له بالبراءة منه شهداء هذا الكتاب.

13/ 63ظ

وفي كتاب الصداقات : باب في صدقة المولّى عليه.

قال ابن الماجشون : ومن باع من مولّى عليه وأخذ حميلا بالثمن، فرد ذلك السلطان، وأسقطه عن المولّى عليه، فإن جهل البائع والحميل حاله لزمته الحمالة، لأنه أدخل البائع فيما لو شاء كشفه، وإن دخل البائع في ذلك بعلم سقطت الحمالة، علم الحميل أو لم يعلم.

قال ابن الماجشون : ومن دفع إلى مولّى عليه دنانير سلما في سلعة، فاشترى بها اليتيم سلعة من رجل وهي تعرف بعينها بيد الثاني، أو رهنها رجل ثم قام الأول ففسخ ذلك، فله أخذ دنانيره بعينها من الثاني ومن الموهوب، وهي كدنانير لليتيم اشترى بها سلعة.

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 486.

ومن **العتبية**[1] : قال : ولو أسلفت إلى مولّى عليه مالاً، أو أسلمته إليه في سلعة، فاشترى بها أمة فأحبلها فهي له أم ولد، وليس لك أخذها في مالك، وترد أنت إليه السِّلعة إن قبضها، وإذا ابتاع السفيه أمة فأولدها فلترد الأمة على بائعها، ويرد هو الثمن، ولا شيء له من قيمة الولد، والولد ابن للسفيه حر. وروى أشهب عن مالك في المولى / عليه يداين ثم يموت : أنه لا يقضى عليه، وهو في موته كهو في حياته، إلا أن يوصي به وقد بلغ حد الوصية، قال أبو محمد : يريد : فيكون في ثلثه. مديان37

13 /64و

قال عيسى عن ابن القاسم في يتيم له وصيٌّ وقد بلغ : ومثله لو طلب ماله أخذه، تزوج بغير إذن وصيه، ثم فسد وصار ممن يستحق الحجر، ثم طلقها في سفهه قبل البناء، وصالحها على أقل من نصف الصداق الذي قبضت بعلم الوصي، قال : يرجع وصيه بتمام نصف الصداق، لا إذن لوليه في النقصان، ولو ادَّعَى أبوها أنه رد إلى اليتيم نصف الصداق لم ينفعه، وإن صدَّقه اليتيم، لأنه دفع إلى مولى يجوز قبضه، وأما نكاحه وهو في الحال الذي ذكرت فيجوز، وهو كالإذن له.

وفي كتاب الوصايا : ذكر وصية المولّى عليه. وفي كتاب العتق : ذكر عتقه، وفي الوصايا : كثير من معاني هذا الباب. وهناك ذكر فيمن يبيع على الصَّبيِّ ممن ليس بوصيٍّ من أم أو عمٍّ كنفه.

في البالغ هل يسافر بغير إذن أبويه ؟

من **العتبية**[2] : روى أشهب عن مالك، وسأله رجل فقال : إن ابني تزوج امرأة، وهو يريد أن يذهب معها ويخرج ويدعني، وأنا شيخ كبير لا أقدر على نزع الشوكة من رجلي، فقال : إن كان قد بلغ وليس بسفيه ولا ضعيف العقل، وهو

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 487.

(2) انظر البيان والتحصيل، 10 : 412.

يلي نفسه، فذلك جائز له، وهو رجل يخرج إن شاء إلى العراق، وإن كان لا يلي نفسه وهو سفيه مأخوذ على يديه فليس ذلك له.

/ فعل الأب في مال ولده

13/ 64ظ

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : وما وهب الأب من مال ولده الصغير من عرض أو رقيق أو عقار، فإن كان مليا فذلك نافذ للموهوب، وعليه للابن عوضه، شرط له ذلك على نفسه أو لم يشترطه، ولا سبيل للإبن على الهبة إلا أن يعسر الأب من بعد يسره، فليرجع الإبن فيأخذ الهبة، إلا أن تفوت فيأخذ قيمتها من الموهوب، ثم يرجع الموهوب على الأب بذلك، يتبعه به من عدمه، لأنه قد لزمته القيمة لإبنه فودّاها هذا، والفوت في ذلك عتق العبد، والأمة تتخذ أم ولد، وإبلاء الثوب، وأكل الطعام، وبيع الهبة وأكل ثمنها، وما كان فوته بسببه، وأما ما هلك بأمر الله عز وجل فلا يضمنه، وإن كان الأب يوم الهبة معدما لم تجز الهبة بشرط للابن العوض أم لا، ويرد ذلك، وما فات أخذ من الأب قيمته إن كان له شيء يوم الحكم، وإن لم يكن وكان متصل العدم وداها المعطي ولا يرجع بها على الأب، وكأنه وهب مال أجنبيّ، وإن كان الأب يوم العطية معسرا ثم أيسر ثم أعسر نفذت العطية ولا يأخذها الإبن وإن كانت قائمة، إن كان الأب مليا، وإن كان عديما فله أخذها إلا أن يفوت فيأخذ القيمة من المعطي إن فاتت بسببه، ثم يرجع بها المعطي على الأب، قال : ومن باع أو رهن من متاع ولده لنفسه فهو مردود، إن عرف أنه فعله لنفسه، ولأنه قد يفعله لولده، وإن لم يعرف، فهو على أنه لولده / لا يرد حتى يعلم أنه لنفسه لدين عليه أو لغيره، وهذا في عدمه، فأما وهو مليّ فذلك ماض ويضمن الثمن، وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم فذلك نافذ، إلا بالبخس البين، فيرد كله، وما قارب الأثمان مضى.

13/ 65و

ومن باع من مال ولده الصّغير فحابى فيه، فإن صغرت المحاباة مضى ذلك، وكانت في مال الأب كالعطية، وما عظم من المحاباة رد كله.

قال مطرف : وما أعتق من عبيده جاز في ملأٍ الأب، وإن كان عديماً رُدَّ ذلك، إلا أن يطول زمانُه، ويُولَدُ للعبد على الحرية فيمضى، وبيع الأب على القيمة، قاله مالك.

وكذلك ما نكح به من عبد أو غيره جاز في ملئه وعليه القيمة، فإن كان عديماً رُدَّ ما لم يَبْنِ بالزوجة فيمضى، ويُتْبَعُ الأبُ بالقيمة، ولا يكون للاِبن أخذَ ذلك وإن لم يفت، وقال ابن الماجشون : سواء بنى بها أو لم يَبْنِ، طال أمر العتق ووُلِدَ له على الحُرِّيَّةِ أو لم يَطُلْ ولم يولَدْ له، وسواء صَغُرَت المحاباة فيما أعطى من ماله أو عَظُمَت، إن كان الأب موسراً مضى ذلك وأُخِذَت هذه القيمة، وإن كان معدماً رُدَّ ذلك كلّه إلى الاِبن. وقال أصبغ : يجوز هذا كله من فعل الأب من هبته وبيعه وعتقه وإصداقه النساء، مليّاً كان أو معدماً، قائما كان ذلك أو فائتاً، طال أمر العبد أو لم يطُلْ، بنى بالمرأة أو لم يَبْنِ، كان البيع له أو لنفسه، فذلك كله ماضٍ ويلزم الأب قيمة ذلك لنفسه في ماله وفي ذمته إلا أن يكون السلطان قد تقدم / إليه في ذلك ونهاه عنه، فلا يجوز بعد ذلك، فجعله في شيء من ذلك، 13 /65ظ وبالأول قال ابن حبيب. وفي **كتاب ابن المواز** من هذا الباب في كتاب النكاح وكتاب العتق وغيره.

ومن سماع أصبغ من **العتبية**[1] : قال ابن القاسم في الأب يبيع على ابنه في حجره داراً أو أرضاً، فإن كان ليس بسفيه ولا مولّى عليه جاز ذلك، ولا يردّه الاِبن إن كبر إذا كان ذلك نظراً له، ويتبع أباه بالثمن، وللأب محاسبتُه بالثمن بالنفقة عليه إن شاء من يوم باع، وإن كان الأب سفيهاً يولّى على مثله، لم يجز بيعُه، وإن لم يكن عليه وَلِيّ كما لو باع على نفسه، وإنّ السفيه إذا مات أبوه أو وصيُّه فهو عندي كالمولّى عليه، وقد يموت الرجل فجأة أو في سفر، وقد لا يُرْفَعُ أمرُه إلى قاضٍ فيولّي عليه، أفيذهب مالُ هذا في مبايعته وأفعاله ؟ هذا بيّن الفساد، وكذلك سمعْت.

(1) انظر البيان والتحصيل، 10 : 522.

ومن سماع ابن القاسم : وعمَّن تصدق على امرأته وعلى ابنه الصغير منها ببعض حائطه صدقةً بتلا، فطلبت المرأة بيع حصتها من ذلك، وأراد الأب أن يبيع لابنه، قال : ذلك لهما، قيل : والِابن صغير فأراد أن يبيع عليه نظراً له، قال : ذلك له.

وروى عيسى عن ابن القاسم في الأب يهب عبدَ ابنه صغيرا ويتصدَّق به، قال مالك : ذلك باطل، وإن كان مليّاً، وإن أعتقه، يريد : عن نفسه والأب مليٌّ، فذلك نافذٌ، وعليه لأبيه قيمتُه، ولو كان كبيراً لم يجز عتق الأب، / وأما ما تزوج به من مال ولده الصغير، فإن كان الأب مليّاً فذلك نافذٌ للمرأة بنى بها أو لم يبن، وقاله مالك.

13 /66و

قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : ومن تصدق على ابنه الصغير بغلام ثم أوصى بعتقه ومات الأب، فإن ذلك نافذٌ، ويعتقُ في ثلثه، وقيمته للِابن في رأس ماله، لأنه كان يحوز لابنه، ولو أوصى بعتقِ لابنه الصغير لجاز إن كان له ثلثٌ يعتق فيه، فكذلك هذا، وإن مات الأب ولا مال له لم تجز الوصية للعبد، والِابن أولى به بالصدقة، وإن كان الِابن كبيراً يحوز لنفسه، فإن لم يقبض الإبنُ العبدَ حتى مات الأب بطلتِ الصدقةُ له، والوصية للعبد جائزة، وإن قام بحوزه في صحة الأب فذلك له، وتبطل الوصية للعبد لأنه لا يجوز أن يوصي في عبد ابنه الكبير بعتقه.

في قضاء ذات الزوج في مالها

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : رُوِيَ أن النبيَّ عليه السلام قال : لا يجوز لامرأة أن تقضي في ذي بال من مالها إلا بإذن زوجها[1]. فرأى العلماء أن الثلث ذو بالٍ، ولم تكن أسوأ حالاً من المريض الذي قصره[2] رسول

(1) رواه الترمذي في الزكاة، باب في نفقة المرأة من بيت زوجها، وحسَّنه ؛ ورواه أبو داود في البيوع، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها ؛ والنسائي في الزكاة، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، بإسناد حسن.

(2) الإشارة إلى حديث سعد بن أبي وقاص وهو في الصحيحين في الوصايا.

الله ﷺ على الثلث، قالا : فما فعلتْ أكثر من الثلث في عتق، أو صدقة، أو هبة فهو مردود حتى يجيزه الزوج، وقال ابن القاسم : هو جائزٌ حتى يرده الزوج كعتق المديان، ورواه عن مالك، وأنكر مطرف / وعبد الملك هذه الرواية، وقالا : الغرماء لا يصح لهم نكيرٌ إلا بإثبات بينة على الدَّين وإغراق الذمة، وهذا زوج فلا يُكَلَّف بينةً، وقد قال في الحديث : لا يجوز لامرأة، فهو مردود في الأصل، قالا : وإذا قضت بالكثير فلم يُعْلَمْ به حتى تأيمت بموته، أو طلاقه، أو علم فرده فلم يُخْرِجْه من ملكها حتى تأيمت. فذلك نافذ عليها، وكالعبد يعطي ويعتِق فلا يردّ ذلك حتى أعتق[1] أنه يلزمه، والغرماء يردون عتق المديان للعبد فلم يخرج من يديه حتى أيسر أن العتق ماضٍ، وإذا لم يعلم الزوج بما فعلَت من عتقٍ وعطية حتى ماتت هي، أو لم يعلم السيدُ بفعل العبد حتى مات فذلك مردودٌ، لأن لها الميراث فيه.

13/ 66ظ

وقال أصبغ بقول ابن القاسم : إن قضاء المرأة جائز حتى يردَّه الزوج، فإن لم يعلم حتى تأيَّمت أو ماتت فذلك ماضٍ، وقال أصبغ : أقول بقوله في الموت، وأما في التأيم فبقول مطرف وابن الماجشون، وقال ابن حبيب بقولهما في كل شيء، وقال : قد أجمعوا في التأيُّم واختلفوا في الموت، فقال ابن القاسم : إذا لم يعلم به الزوج ولا ردَّه حتى تأيمت يُحْكَمُ به عليها، ولا يُحْكَم به عليها إن كان الزوجُ قد ردَّه حين علم، وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ : ذلك كلّه ماضٍ عليها، لأن ذلك الرد ليس بردٍّ للعتق، إنما هو ردٌّ للضرر، وقد أجمعوا في الهبة أنها بخلاف العتق، وأن الزوج[2] إذا ردها ثم تأيمت فلا يلزمها / إمضاؤها، وإذا لم يردّ حتى تأيّمت فهي ماضية، وأجمعوا في الهبة أنها تقضي فيها بما أحبت قبل أن تتأيم إذا كان قد ردّها الزوج.

13/ 67و

قال ابن القاسم : وإذا أعتقت ثُلُثَ عبدِها ولا تملك غيرَه جاز ذلك، ولو أعتقتْه كلَّه لم يجز عنه شيءٌ، وهو قول ابن أبي حازم، وقال ابن الماجشون

(1) كذا.

(2) في الصورة : الزجوج.

ومطرف : ويبطل عتقُها في الوجهين لأنه كأنه أعتقتْه كلَّه بعتق بعضه، لإيجاب[1] النبيّ عليه السلام تتميم العتق على معتق شِقصٍ، فكيف بمن يملك جميع العبد، فلما منع الزوجُ من ذلك ردَّ جميعه، ورويا عن مالك، وعن المغيرة، وابن دينار، وغيرهم، قالا : وكذلك لو أعتقَت نصيباً لها منه لا تملك غير ذلك النصيب، فردَّه الزوجُ، فلا يجوز من عتقه شيءٌ، وقاله ابن نافع وأشهب وأصبغُ، إلا أن أصبغ قال : إذا أعتقَت ...[2] بينها وبين رجل أنه يستتمّ عليها، إلا أن يردّ ذلك الزوج هذا، لأن أصلَه أن فعلَها ماضٍ حتى يردَّه الزوجُ.

قال مطرف وابن الماجشون : وإن كان لها عبيدٌ لا تملك غيرَهم، فأعتقَت أثلاثَهم، فذلك باطلٌ، ولو أعتقَت ثلثَهم أعتقَت ثلثَهم بالسهم، فإن خرج عبدٌ وبقي من الثلاث أسهم حتى يعم الثلث، فإن كان تمامُه في أقل من عبد أو جميعه على ما بيَّنَّا[3]. وقاله أصبغ.

وقال مطرف عن مالك : إذا دبرت عبدها فذلك ماضٍ لا ردَّ للزوج فيه، إذ لم يزل رقه وإنما مُنِعَت بيعَه، وقد كان / لها ألا تبيعه بلا تدبير، وقاله ابن القاسم، 13 /67ظ ورواه عن مالك، وقال أصبغ : وقال ابن الماجشون : لا يعم ذلك إلا بإذنه، وهو كعتقه، وقد منعت نفسها من البيع إن أرادتْه بعد ذلك، وقال ابن حبيب بالقول الأول.

وقال ابن الماجشون : وإذا أعطت أو تصدَّقت بأكثرَ من الثلث رُدَّ منه الزائد على الثلث، وأما في عتق العبد فيُرَدُّ جميعُه لئلّا يعتق بعض عبد بلا استتمام فيخالف السنة، ورواه عن مالك. وقال مطرف : ما علمْت مالكاً فرق بين ذلك، إن ذلك مردودٌ إلا أن تقتصر هي على الثلث، وقاله ابن القاسم، وبقول ابن الماجشون أقول.

(1) يشير إلى حديث : من أعتق شقصا في عبد أعتق كله إن كان له مال، وإلا يستسع غير مشقوق عليه، رواه البخاري في الشركة. باب الشركة في الرقيق. وسلم في العتق باب ذكر سعاية العبد.

(2) بياض بالصورة بقدر أربع كلمات.

(3) كذا وفي الكلام تسقط.

وقال لي عن مالك : إذا تصدَّقَت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج والسفه أنه يُرَدُّ ذلك كلّه، وبه أقول، وقاله أشهب عن مالك، وقال ابن القاسم ذلك ماضٍ لها على أي وجه كان، وقاله أصبغ.

قال مطرف وابن الماجشون : ولها أن تنفق على أبويها وتكسوهما وإن جاوزت الثلث، ولا قول للزوج، لأن الحكم يوجبه عليها، وقاله أصبغ.

وقال أصبغ : وإذا أعتقَت رأساً من رقيقها ثم رأساً ثم رأساً والزوج غائب، ثم قدم فإن كان بين ذلك أمرٌ قريب حتى كأنها اغترت تجويزَ الكثير من مالها مثل أن يكون بين ذلك اليوم واليومين، فإن حملهم الثلثَ وإلا رد جميعهم كعتقها إياهم في كلمة، وإن كان بين ذلك بُعد مثل / شهر وشهرين جاز الأول إن حمله الثلث فأقل ورُدَّ ما بعده وإن حمله الثلث مع الأول لأن مخرجه الضرر، وإن تفاوت ما بين الوقتين مثل ستة أشهر فهو عتق مؤتنف يبدأ لها فيه نظر الثلث في كل وقت.

13/ 68و

قال أصبغ : وإذا تصدقَت بشوار بيتها وهو قدر الثلث فأقل فقال الزوج : لا تعري بيتي فذلك ماضٍ، وتُؤْمَرُ هي أن تعمر بيتها بشوار مثلها، وكذلك لو تصدقت قبل البناء بصداقها، وهو دون الثلث، وهي ثَيِّبٌ أن ذلك ماضٍ، وتُؤْمَرُ أن تجعل مثله من مالها في شورة تدخل بها.

وقال ابن الماجشون : وإذا أقرت في الكثير من جهازها أنه لأهلها جمّلوها به والزوج يكذبها، فإن لم يكن إقرارها بمعنى العطية فذلك نافذٌ على الزوج، وإن كان بمعنى العطية. رجع ذلك إلى الثلث.

ومن **العتبية**[1] قال أصبغ عن ابن وهب في العبد له المرأة الحرة، إنه ليس له من منعها من القضاء في ثلثي مالها مثل ما للحر، ولها أن تتصدق بمالها ولا كلام له، قلت : إنه قد يعتق، قال : ما اتفق الناس في الحر فكيف في العبد، قلت :

---

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 10 : 518.

فهو رأيك في الحر أن له منعَها إلا من الثلث، قال : هو أحب إلي. قال : وأما الأمَةُ تحت الحر فليس له عليها حجرٌ مالها لسيدها، وهي لا تختلع إلا بإذنه.

قال أصبغ : أما قوله في الحرة تحت العبد فليس بشيء، وله ما للحر، وهو زوجٌ، وهو حق له.

وقال أشهب وابن نافع عن مالك مثلَه.

وكذلك ذكر ابن المواز عن مالك / أن له منعَها. 13 /68ظ

وفي كتاب الصدقات باب في صدقة ذات الزوج المولى عليها فيه كثير من هذين البابين ها هنا وزيادة في معنى ما فيهما.

قال محمد بن عبد الحكم : وإذا طلب الزوج أن يخرج بزوجته إلى بلد آخر، ولها عليه دَيْنٌ فدخل أو تقارب حلوله أو لم يتقارب، وقالت : لا أخرج وها هنا بينتي، فإن له أن يخرج بها وتطلبَه بالدَّين حيث ما حل، فإن طلبت كتاباً من القاضي بما ثبت من دينها فإن كان ذلك قريباً فذلك لها، وإن كان ذلك بعيداً فليس لها ذلك، وله أن يخرج بها.

في مال المرتد، وإيقافه، وقضاء ديونه وذكر دَين المُعاهد الناكث ونحو ذلك

وهذا الباب مستوعب في كتاب الجهاد، وكتاب المرتد، من قول مالك وأصحابه، وهذا المذكور منه ها هنا لابن عبد الحكم سيغني عنه أو يضاف إليه ما في ذينك الكتابين لتعلق ذلك بما في هذا الكتاب من ذكر الديون والحجر في المال.

قال محمد بن عبد الحكم : وإذا ارتد رجل وعليه ديونٌ حالَّةٌ أو مؤجلة، فإنما يقضي عنه الإمام ما حل من ديونه من ماله، فإن قتل قبل ذلك فقد حُلَّ الرجل من الدَّين الذي عليه، ويحاصّ في ماله من حل دَينُه ومن لم يَحُلّ، ولو رجع إلى

الإسلام قبل ذلك فلم يحلّ ما عليه إلى الأجل، ولمن حل دَينُه قبْضُه منه بخلاف المفلس، ولو لحق / بدار الحرب مرتَدٌّ فليسمَعْ البينةَ بما عليه من دين، ويبقى المؤجَّلَ إلى أجله بخلاف التفليس ويحاط الفاضل من ماله حتى يموت مرتدّاً فيكون كالفيء، أو يرجع إلى الإسلام فيورثُ عنه إن مات، وليس كالتفليس، ولا يكون من وجد من غرمائه سلعتَه بعينها أحقَّ بها.

13/ 69و

تم الجزء الثاني
من كتاب المديان والتفليس
بحمد الله وعونه

بسم الله الرحمٰن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه

كتاب الحمالة والحوالة

في الحمالة بالوجه، وكيف إن قال : إن لم آت به فعليَّ المال ؟ وأخذ حميل من حميل، ومن تحمَّل بمنكر بوجه أو مال، أو تحمل بوجه رجل بما قضى به عليه قاضٍ معلومٌ

من كتاب ابن المواز : قال مالك : ومن تحمل بوجه رجلٍ أو بعينه أو بنفسه فهو سواءٌ، إن لم يأتِ به وإلا غرمَ المالَ حتى يشترط في حمالته : لستُ من المال في شيءٍ، محمد : أو يقول : لا أضمن لك إلا الوجه، فهذا لا يضمن إلا الوجه، غاب الغريم أو حضر أو مات، أو لا يتكلف إلا إحضاره، قال ابن القاسم : فإن لم يحضرْه لم يسجن إلا أن يعلم بمكانه فلْيُسْجَن فيه بقدر ما يرى السلطان مما يرجو به إحضاره، وإن لم يشترط هذا وتحمل بالوجه مبهما فهذا إن لم يقدر عليه حُكِمَ عليه بما يصحُّ على الغريم بالبينة، وهذا في غيبة المطلوب فقط، فأما / في موته، أو تفليسه، أو وهو محبوس في دمٍ أو دَين أو غيرِه فلا شيءَ عليه، إذ يدفعه إليه وهو في السجن ويكفيه أن يقول : قد برئْتُ إليك منه، وهو في السجن، فشأنُك به. 13/ 69ظ

قال فيه وفي العتبية[1] من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : وإن طلب الحميل أن يؤجَّلَ له في طلبه في غيبته، فإن بعدت غيبته فليس له ذلك، وليغرم

(1) انظر : البيان والتحصيل، 4 : 339.

مكانه، وإن كان قريباً على يومٍ أو يومين : قال في **العتبية**[2] : أو ثلاثة، وبقدر ما لا يضرّ فيه بالطالب، وما يجتهد به للحميل، أستأني به بقدر ذلك، وإن كان ببلد لا يرجو قدومَه منه إلى يومين أو ثلاثة ونحوها أغرمه مكانه.

قال أصبغ في **كتاب ابن حبيب** : إذا غاب الغريم عند محل أجل الحمالة ضرب لحميل الوجهِ أجلٌ، فإن جاء بالغريم فيه وإلا غرم ما عليه إن ثبت ما عليه بالبينة، إلا أن يكون شرط ألّا مالَ عليَّ، فلا يلزمه إلا طلبه.

ومن **العتبية**[2] من سماع يحيى، ومن **كتاب ابن المواز** : فإن طلب الحميل بيعَ مال الغريم، فإن كان على مسيرة عشرة أيام، بيع ما له عليه، وأما على يومين فلا، وليكاتبْ حتى يبعث أو يُؤْنَسَ منه فيباعُ عليه، قال : ولا يؤَخَّرُ حميلُ المال، وهو كالغريم نفسه.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا حكم على حميل الوجه بالغرم فلم يغرم حتى قدم الغريم فأتى به، ويبرأ منه، لم ينفعه ذلك، ولابُدّ أن يغرم، قال : ولو غرم بالحكم ثم أصاب بينة بموت الغريم قبل الحكم فإنه يرجع بما ودّى على الطالب وتسقط الحمالة.

قال ابن وهب في حميل / الوجه : إذا غاب الغريم قضي عليه بالغرم ولا يضرب له أجلاً ليطلبَه، وقال أصبغ : يضرب له أجَلاً خفيفاً في قريب الغيبة كقول ابن القاسم. 13/ 70و

قال محمد بن عبد الحكم : ومن تكفَّلَ بوجه رجل فغاب رجلٌ فأخذ به الكفيل، فأقام آخر البينة على الكفيل أنه استأجره قبل ذلك أن يبني له دارَه أو يسافر معه إلى مكّة، فالإجارة أولى ولا يُحْبَس في الدَّين، لأن الكفالة بالدَّين معروف تطوع به، ولو كانت ظِئراً استُؤْجِرت لرضاعٍ قبل الكفالة لم تحبس في الكفالة أيضا، والرضاعُ أولى، فإذا انقضت إجارة الرضاع طُولِبَت بالحمالة.

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 339.

(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 229.

قال ابن القاسم في **كتاب ابن المواز**، وفي **العتبية**[1] من رواية عيسى : وإذا مات الغريم في البلد قبل الأجل أو بعده في حميل الوجه قبل الحكم عليه فلا شيءَ عليه، قال محمد عن ابن القاسم : وقيل لمالك : فإن مات بالبلد أيلزم الحميل شيءُ ؟ فقال : أرأيتَ إن غاب إلى سفر لم يكن عليه أن يُعطِيَه حقَّه، قيل لمالك : أفترى الموت مثله ؟ قال : الخروج أبيَنُ، قال محمد : وهذا المعروف من قول مالك وأصحابه، وقال أشهب : لا أبالي مات في غيبته أو في البلد، يريد : فلا يغرم الحميل. وقال ابن القاسم في **الكتابين** : يغرم في موت الغائب إن كان الدَّين حالاًّ قرُبَت الغيبةُ أو بعُدَت، وإن كان مؤَجلاً فمات قبل الأجل بأيامٍ كثيرة لو خرج فيها الحميل جاء به قبل الأجل، / فلا شيءَ عليه، وإن كان لو طلب فخرج لم يأت به إلا بعد الأجل فهو ضامن، قال عنه عيسى : وإذا مات بعد الأجل ضمن، قَرُبَت الغيبةُ أو بعدت. قال في **الكتابين** : وإن كنتُ قلت فيها غيرَ هذا فاطرحوه، وكذلك ذكر عنه أصبغ في **كتاب ابن حبيب**، وزاد : ولو جاء به عند الأجل والطالب غائب فالحميل حميلاً[2] حتى يجمع بينه وبين صاحبه، إلا أن يكون شرط عليه في أصل الحمالة : أنك إن غبْتَ ولم توكِّل من يقبض مني فلا حمالة، فذلك له إذا أحضره عند الأجل فأشهد بإحضاره فقد برئَ من حمالته.

13 /70ظ

قال عنه أبو زيد في **العتبية**[3] : وإذا تحمل بالوجه إلى أجل على أنه إن لم يأتِ به إليه غرم، فأتى به كالغد، فإنه يغرمُ حتى يأتي به في اليوم بعينه.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال مالك فيمن أبى أن يتحمَّل برجل إلا أن الطالب كتب عليه : إن عليك إذا طلبتُه أن تأتي به سالماً من كل علقٍ أو تباعةٍ ببعض حقِّه من كل أحد، أترى ذلك حمالةً ؟ قال : نعم هي حمالةٌ، وهي في **العتبية**[4]

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 320.

(2) كذا.

(3) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 362.

(4) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 293.

من سماع ابن القاسم، وقال في سؤاله : وأرهن بالحق رهناً وضعه بيد رجل، وأبى الموضوع على يديه أن يتحمل به، ولكن كتب على نفسه : إن عَلَيّ إذا طلبتَ مالك أن آتيك بفلان سالماً من كل تباعة ببعض مالك من كل أحد من الناس، قال : هذه حمالةٌ لازمةٌ.
حمالة

ومن **كتاب محمد** : وإذا دفع الغريم نفسه إلى الطالب ليبرِئَ الحميلَ فلا ينفعه، وهو كأجنبيٍّ لم يوكله بدفعه إليه / إلا أن يأمره الحميل بذلك فيكون ذلك كرفع الحميل، فإن أنكر الطالب أن يكون الحميل أمره بذلك، أو وكل به من قام بذلك، فإن شهد بذلك أحدٌ برئً. قال : ومن تحمل برجل وتحمل آخر بنفس الحميل فلم يوجد إلا حميل الحميل فإنه إن جاء بأحدهما برئً، وإلا لزمه المال ثم يرجع هو به على من شاء منهما، قال : وإن لم يحكم عليه حتى مات أحدهما، فإن مات الغريم برآ جميعاً، وإن مات الأوسط كانت الحمالة في تركته، وبرئ هذا الذي تحمل بالحميل، وإن مات هذا فالحمالة عليهما قائمة، فإن تحمل الثاني عن الحميل بالمال قيل له : إن جئتَ بالغريم برئتَ، وإن جئتَ بالحميل فإنه إن ثبت عليه المال إذا لم يأتِ بالغريم، كنت للمال ضامناً، وإن مات الغريم برئتُما، وإن مات الحميل الأول، فالأول على حمالته. محمد : ويقوم الثاني مقامه إن جاء بالغريم برآ، وإلا غرم، وقال عبد الملك : إذا مات الحميل الأول سقطت عنه الحمالة بموته وعن حميله، ولم يعجبنا هذا، ولا تسقط عنه، وأما عن حميله فلا تسقط إلا أن يتحمل بالوجه، قال : ولو شرط حميل الوجه : إن لم آتك به عند وفاء الأجل، فحقك عليَّ، فمات الغريم ولم يأتِ به، فإن مات في البلد بعد الأجل لم يبرأ لأنه صار بمضيِّ الأجل حميلا بالمال.

13/ 71و

ومن قام على منكر بدَين، فقال له رجل : دعْه فأنا كفيل بوجهه إلى غد، فإن لم آتِ به فالمال عليَّ / وقد سماه، فلم يأتِ به في غد أن المال لا يلزمه حتى يثبتَه الطالب ببينة، ولو أقر له به المطلوب بعد الحمالة لم يلزمْ ذلك الحميلَ إلا ببينة، وكذلك من ادعى على غائب ألف درهم فتكفَّل بها رجل، ثم قدم الغائب فأنكر أو أقر لم يلزم الحميلَ إلا ببينة، أو تقوم بينة أنه أقر بها قبل الحمالة فيلزم

13/ 71ظ

الحميل، وكذلك لو قال له : أنا حميل لك به إلى غد، فإن لم أوفِك به غرمتُ ما ثبت لك عليه، فلا تضمن إلاّ ما تقوم به البينة، فإما بإقرار المطلوب بعد الحمالة فلا يضمنه، ونحوه كلّه في **العتبية**[1] من رواية عيسى عن ابن القاسم.

وقال في **كتاب محمد** : وقال مالك في رجل طُولِبَ بدينارين فأنكر، فقال أخوه للطالب : خَلّه وحقّك علي إذا حلفتَ عليه، وأشهدَ عليه بذلك وكتب، ثم بدا للأخ، قال يلزمه إذا حلف الطالب.

ومن **العتبية**[2] : وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم في الحميل يشترط على الطالب : أنك إذا لقيتَ غريمك فتلك براءتي، قال : إن لقيه بموضع يقدر عليه ثم له براءة وله شرطه، وإن لقيه بموضع لا يقدر عليه لم يكن براءةٌ للحميل.

قال : ومن تحمَّل بالوجه وقال : على أنِّي لا أكفل بمال، إنما أطلب وجهه حيث كان، فغاب الغريم وأجل للحميل في طلبه أجلاً بعد أجل آجالاً كثيرة، قال مالك : لا شيءَ عليه غير طلبِه وإن طال ذلك، وله شرطه، وإن قال له الطالب : هو بموضع كذا فاخْرُجْ إليه، فلْيُنْظَرْ، / فإن كان مثل الحميل يقوى على المسير إليه، أُمرَ بذلك، وإن ضَعُفَ عن ذلك لم يكن عليه، ولو خرج ثم قدم فقال : لم آخذه، فكذّبه الطالب في الوصول : فإن كان من وقت خروجه مدة يبلغ في مثله، صدق، فإذا ثبت ببينة أنه خرج فأقام بقريته ولم يتمادَ فليُعاقِبْه بالسجن بقدر ما يرى، ويأمره بإحضار صاحبه إن قدر عليه، وأما أن يضمنه المال فلا، إلا أن يلقاه فيتركه، أو غيَّبه في بيته فلم يظهره، فإن ثبت ذلك ببينة ضمن إن لم يأتِ به، قال أشهب : إن لقيه فتركه ضمن.

13/ 72و

قال أبو زيد عن ابن القاسم في من طالب غريماً له بمائة أردبٍّ قمحاً ثمنها مائة درهم، فقال له رجلٌ : أنا حميلٌ لك بوجهه إن لم آت به في غدٍ فأنا أضمن لك مائة درهم ثمن القمح ولا أضمن القمح، فرضي ولم يأتِ به، فإنه يضمن مائة

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 344.

(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 372.

درهم فيشتري بها السلطان قمحاً، فإن فضل شيءٌ ردّ الحميل، فإن عجز فلا شيءَ على الحميل، قال : فلو تلفت قبل الشراء بها كانت من الغريم وبرئ الحميل ورُجِعَ بها على الغريم، ويطلبه الطالب بقمحه.

وهذه المسألة من أولها في **كتاب ابن المواز** كما ذكره.

ومن **كتاب ابن حبيب** : قال ابن الماجشون في حميل الوجه وقد شرط البراءة من المال فغرم فغاب الغريم، فإن جهل مكانه فليس عليه طلبه ولا الغرم عنه، وإن عرف مكانه فعليه أن يخرج إليه قرُبَ مكانُه أو بَعُدَ، إلا في البعد / المتفاحش 13 /72ظ جدّا فليس عليه خروجٌ ولا غرمٌ، وأما مسيرة الأيام التي تكون من أسفار الناس واختلاف البلدان غير النائية جدا فليخْرجْ أو يرسلْ أو يغرمْ. وقاله ابن عبد الحكم، وقال أصبغ : ليس عليه طلبُه إلا في مسيرة يوم أو يومين وما لا ضرر فيه.

قال محمد بن عبد الحكم : ومن تكفل بوجه رجل بما قضى به عليه قاضي المدينة أو مصر، فقضى عليه قاضي مكّة أو البصرة، لم يلزمه، لأنه أمر تطوع به، ولو قال : بما قضى به عليه فلانٌ بن فلان قاضي بلد كذا فعزل ووليها غيره، فلا يلزمه إلا قضاء المعزول، فيكون حميلاً بذلك، لعلّه يريد أنّ الحميل حضر القاضي لمعنىً فيه من مذهب أو عفاف.

قال محمد بن عبد الحكم : ولو قال : قد تحمَّلْت بما قضى لوكيلِ فلانٍ على فلانٍ، فعزل الطالب ذلك الوكيل ووكل غيره، فإن كان علم أن الأول وكيلٌ لغيره، فالكفالة لازمة له لكل من وكله الطالب، وإن لم يعلم أنه وكيلٌ لغيره لم يلزمْه لوكيل غيرِه وفُسِخَتْ وكالتُه.

في الحميل بالمال متى يُؤْخذ به ؟
وكيف إن لم يثبُت الدينُ على المطلوب، أو أقر به ؟
والحميل يؤدِّي الصداق ثم يقع الطلاق قبل البناء

من **كتاب ابن المواز** : قال مالك في الحميل بالمال : إن للطالب طلبَه في ملأ الغريم وحضوره، ثم رجع فقال : لا يتبعه إلا / في عُدمِه أو غَيْبَتِه، أو يلتوي 13 /73و

عليه، أو يموت ولا شيءَ عنده، أو يستحقُّ أو يقصر مالُه عن الحق فيؤخذ الحميل بما يفي، وهو قول الليث، وإذا حكم له على الحميل بحقه أو بما عجز عنه الغريم فلم يأخذه حتى أيسر الغريم رجع على من شاء منها. حمالة 1

قال ابن حبيب عن ابن القاسم : وإذا غاب الغريم عند الأجل غيبة بعيدةً وله مالٌ حاضر أعدي الطالب على الحميل، ثم أعدي الحميلُ في مال الغائب فبيع له، ولو كان قريبَ الغيبة أُجِّل به الحميل أجلاً قريباً وكوتب، فإن أتى وإلا فَعلَ به ما ذكرنا، وأما البعيد الغيبة فإن الحميل يغرم إلا أن يكُون للغائب مالٌ ظاهر ناضٌ أو شبيه بالناض ممّا لا تأخير فيه ولا مضرَّةَ على الطالب فيؤدى منه، وأما الدار وما يطول بيعه. ويكون فيه التربُّصُ، فليُؤْخَذ الحميلُ بالغرم، ثم للحميل أن يباع له ذلك ويعدّى فيه.

ومن **العتبية**[1] : وروى أبو زيد عن ابن القاسم في الطالب يقوم على الحميل بعد الأجل، ويزعُم أنه غارم إلا أن ينكشف للطالب مالُ الغريم فلا يكون له شيءٌ عن الحميل.

وروى عنه عيسى عن مالك فيمن أشهد أنه حميلٌ لكلّ من داين فلاناً، فأتى رجل يدعي أنه داينه بكذا، ولا بينة له إلا أنَّ الغريمَ مُقِرٌّ، قال : لا يغرم الحميلُ بإقرار الغريم حتى تقوم بينة بالحق، وكذلك من شكا مطل غريمه، فقال له رجل : فما لك عليه فهو عَلَيّ فيقرُّ له الغريم بألف دينار، فلا يلزم الحميلَ شيئاً بذلك إلا بالبينة.

13/ 73ظ / قال : ومن تحمَّل بصداق ابنه أو أجنبيٌّ فغاب فطُولِبَ الحميل، فإن كانت غيبةً قريبةً كالأيام اليسيرة كتب إليه، فإن جاء وودّى وإلا أخذ من الحميل، وأما البعيدُ الغيبةِ، أو لا يُدْرَى أين هو، ودّي الحميلَ ولم يضربْ له أجلٌ، ثم إن قدم فطلّق قبل البناء رجع عليه بنصف الصداق، يريد : وعليها بنصفه كالمفقود قبل البناء يُقْضَى لزوجته بالصداق ثم يقدم، فإن طلق رجع بنصفه، وإلا

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 348.

فهو لها، قال مالك : فإن وجدها قد تزوجت لم يرجع بشيءٍ، وبه أخذ عيسى وليس من روايته، وروى سحنون عن ابن القاسم أنه يرجع عليها بنصفه، وهذا في كتب النساء وفي التفليس.

ومن **كتاب ابن سحنون** من سؤال حبيب في المُدَّعَى عليه الدَّين ينكر ويقر الحميل به بأنه ضَمِنَ ذلك عنه، قال : يؤدِّي الضامن ذلك. قيل : فإن للمدعي بينةً على الدَّين، فهل يقيمها ليطلب الغريم قبل الحميل حتى يعوزه طلب الغريم؟ فقال : لا، وإنما يؤخذ الحميل والضامن بمثل هذا، فله أخذُ حقهٌ من الضامن عاجلاً، ثم للضامن أن يقوم بتلك البينة فيأخذ منه ما ضمن عنه.

في موت الحميل أو الحملاء أو بعضهم وموت الغريم

من **كتاب ابن المواز** : وإذا مات الحميل قبل الأجل فهو كموت الغريم يأخذ الطالب حقَّه من ماله، وإن كان الغريم مليّاً حاضراً فلا يرجعْ عليه ورثةُ الحميل حتى يحلَّ الأجلَ، ولو مات عند محله أو بعده فها هنا يبدأ بالغريم، فإن كان / عديماً أو ملدّاً أو غائباً أو ما يعنته أخذه، فلْيُؤْخَذْ من مال الحميل، وقاله ابن القاسم وأشهب. 13 /74و

وقال ابن الماجشون في موت الحميل قبل الأجل : إنه لا يحلّ الحقُّ بموته، ولكن يوقف من ماله بقدر الدَّين، فإذا حل الأجل فإن قُضِيَ الحقُّ من مال الغريم أو بعضُه أُخِذَ من مال الحميل ما عجَّزَ، فإذا مات بعضُ حملاء الوجه قبلَ الأجلِ، فإن قام أحد ورثته بإحضار الغريم برئَ به الميت، وإلا لزمه ما لزم مَن ضمن المال، وإنما يبرأ الميتُ إذا تحمَّل بعضُهم عن بعضٍ، فجاء به بعض من بقي منهم، قيل يُحْكَمُ عليهم بالمال، وأما لو شرط : أنّي لست من المال في شيءٍ لم يلزم الميتَ ولا ورثته ولا فيما ترك شيءٌ، وتسقط الحمالةَ، ولو تحمَّلوا بالمال فمن مات فقد حَلَّتْ عليه الحمالة، وإن لم يحلّ الأجل فيؤدّي من ماله، وأما إن كان بعضُهم

حميلا عن بعض أُخِذَ من مال الميت جميعُ الحق معجلاً، وهذا أحب إليَّ من قول عبد الملك، وإذا مات الغريم قبل الأجل تعجَّل الدَّينُ، فإن لم يكن له مالٌ أو عجَّزَ حالَه لم يتبعْ الحميلَ حتى يحلَّ الأجل فيُؤَدَّى المال وما بقي منه، ولا يرجع الحميل فيحاصّ بما ودّى الآن غرماء الميت، لأنه إنما غرم تمام المائة التي حاصّ بها كلها رَبّ الحق، إلا أن يطرأ الآن للميت مالٌ فيدخل فيه الحميل، ويحاصّ فيه الطالِبَ، فيردّ ما يأخذ إلى الحميل فيما ودَّى إليه، ولو مات الحميلَ قبل الغريم، ولم يحلّ الأجلَ، فحاصّ الطالب غرماءَ الحميل، فنابه من مائة خمسون، ثم حلّ / 13/ 74ظ الأجل على الغريم فلْيَرْجِع الطالبُ وغرماءُ الحميل بالمائة كلّها، فيرجع منها إلى غرماء الحميل ما كان أُخِذَ عن الغريم من مال الحميل، وإن لم يُؤْخَذْ من المائة إلا الخمسون رُدَّت خمسةٌ وعشرون إلى غرماء الحميل، يحاصّ فيها الطالبُ بخمسة وعشرين، وغرماءُ الحميل بما ودَّى من ماله بسبب الحمالة، فما ناب غرماء الحميل بذلك دخل فيه هم والطالب بما بقي لكل واحد.

ومن **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم : ومن باع سلعة من رجلَيْن ويكتب عليهما أيهما شاء، أخذ بحقه، والحيُّ عن الميت، فمات أحدهما فللطالب أخذ جميع الحق من تركته، ويتبع ورثة الآخر بما عليه بعد محل الأجل، ولو لم يدع شيئاً لم يُؤْخَذْ من الحي شيءٌ حتى يحل الأجل.

في حمالة الجماعة

من **كتاب ابن حبيب** : قال ابن الماجشون فيمن باع شيئاً من رجُلَين وشرط أن يأخذ أيهما شاء بجميع الثمن، أو باع من واحد ثم تَحَمَّلَ له آخر، وشرط مثل ذلك، أو تَحَمَّل له رجلان بدَيْنٍ وشرط عليهما ذلك، فشرطه في مذهبه باطلٌ، وليس له اتباع أحدهما بأكثر من نصيبه إلا في عُدْم صاحبه أو غيبته كالحمالة المبهمة، وقاله ابن كنانة وأشهب، وقال ابن القاسم : الشرط لازمٌ في ذلك كلّه

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 298.

ويتبع أيهما شاء، وإن كان الآخر مليّاً حاضراً، بخلاف الحمالة المبهمة والناس عند شروطهم، وقد اختلف قول مالك في الحميل المبهم، أنه يتبع فكيف بالشرط، وقاله أصبغ / وابن حبيب. 13 /75و

حمالة2

وقال ابن الماجشون فيمن أخذ بحق حميلا ثم طلب الغريم فأعطاه حميلاً آخرَ، ثم أعدم الغريم، قال مالك : فله أن يتبع أيَّ الحميلين شاء، وينتقل من واحدٍ إلى آخر حتى يكمل حقه.

وقال ابن الماجشون : من تحمل عن رجل، ثم أخذ من الحميل حميلاً، فإن الطالب يتلوا[1] الغريم، فإن لم يجد عنده شيئاً، أتلا[1] حميله الأول، فإن غاب أو عدم، اتبع الحميل الثاني. وقاله مطرف.

وقال ابن القاسم في ثلاثة تحملوا عن رجل، وتحمَّلَ بعضُهم ببعض، فطولب أحدُهم، والغريم والباقون غيابٌ أو معدمون، فغرم جميع المال، فله أن يأخذ من أول صاحبَيْه ملأً نصف ما أدى، فثلث الحق عن هذا ونصف الثلث عن المعدم.

ولو مات أحد الحملاء عن مال، وبعضُهم حميلٌ ببعضٍ، أُخِذَ من ماله جميعُ الحقِّ معجلاً، ولا يرجع ورثتُه على غريم أو حميلٍ حتى يحلَّ الأجلَ، ولو لم يتحمَّلْ بعضُهم ببعضٍ، وقال أيضاً : على أن يأخذ من شاء منهم بحقه، فأخذ من أحدهم جميع الحق، كان الأمر على ما ذكرنا، ولو لم يتحمل بعضهم ببعض وقال : من شئتُ أخذتُ بحقِّي، فله أن يأخذ أحدهم بجميعه، فإن فضل فليس للغارم أن يرجع عن صاحبه بشيءٍ ويتبع الغريم. وقاله مطرف وابن الماجشون.

من **كتاب ابن المواز** : قال مالك : وإذا اشترى رجلان سلعةً بثمن إلى أجل، وأحدهما حميلٌ بالآخر، أو قال : مَن شاء أخذ بحقه، أو الحيّ عن الميِّت، فمات / أحدهما قبل الأجل فليُؤْخَذْ من ماله جميعُ الحق ولا يرجع ورثتُه على 13 /75ظ

(1) كذا.

الآخر إلى الأجل، وإن لم يدعْ شيئاً لم يأخذ الآخر بما عليه ولا ما على الميت حتى يحل الأجلَ.

قال ابن القاسم : ولو اشتركا فيها بالثلث والثلثين، ولم يذكرا ذلك عند الشراء، ولم يتحمل أحدهما بالآخر فليُؤْخَذْ كلّ واحدٍ بنصف الثمن، ولو ذكرا في العقد كيف اشتركا لم يتبعهما إلا بالثلث والثلثين.

قال ابن القاسم : وإذا تحمل أربعة بحق لرجل على أن من شاء أن يأخذ منهم بحقه أخذه، فله أخذ من شاء منهم بجميع الحق بمحضر الباقين وملئهم، ثم لا يرجع الغارم على كل واحد من الباقين إلا بربع الحق لا يأخذ أحدا بما على صاحبه، يريد : غابوا أو عدموا.

ذكر ابن حبيب عن ابن القاسم أنه ليس للغريم منهم أن يرجع على صاحبيه بشيء إذا لم يتحمَّل بعضهم ببعض، وإنما قال : من شئتُ أخذت بحقي، وقد ذكر محمد بعد هذا ما دلَّ على ذلك.

قال في **كتاب ابن المواز** : إلا أن يقول مع ذلك : وبعضُهم حميلٌ عن بعض، فيكون لهذا الغارم إن وجد أصحابه حضوراً أملياء : أخذَ كل واحد بربع الحق، ولا يأخذ بعضهم عن بعض بشيء، فإن لم يلق إلا أحدهم وكان الحقُّ أربعمائة درهم، وداها فليأخذْ منه مائةً ودّاها عنه، وتبقى مائتان عن الغائبين، يأخذ منه مائةً لأنه حميل معه بهما، فيتفق أداؤهما، ثم إن لقيا الثالث فيأخذان منه مائةً عن نفسه، وثلث المائة التي عن الرابع، فيكون ذلك بينهما / نصفين. يريد : ويصير لكل واحد من الثلاثة على الرابع ثلثُ المائة يطلبه بها. 13/76و

قال ابن القاسم فيه وفي **العتبية**[1] : ولو أن الطالب لم يأخذ من الأوّل إلا ما تبين، ثم لقي غارمها أحد الثلاثة، فإن مائة وداها عن نفسه، ومائة عن ثلاثة هذا أحدهم، فيأخذ عنه ثلثها، ويأخذ منه ثلثها عن صاحبيْه لشركته معه في الحمالة،

(1) انظر : البيان والتحصيل، 11 : 366.

ثم إن لقي هذان ثالثاً أخذا منه أربعةً وأربعين درهماً، وأربعة أتساع درهم بينهما نصفيْن، منها ثلاثة وثلاثون ودَّياها عنه، ومنها أحد عشر درهما وتسعُ درهم ثلث الثلاثة والثلاثين الذي ودّيا عن الرابع، ثمّ إن لقي هؤلاء الثلاثة الرابعَ أخذوا منه ثلثَ المائة فاقتسموه أثلاثاً.

قال في **كتاب محمد** : ولو لم يأخذ الطالب من الأول إلا مائةً فإنه لا يرجع على من لقي من أصحابه بشيء، إلا أن يؤدّي أكثر من المائة ولو بدرهم، فيرجعَ بذلك الدرهم على الباقين، فإن لقي أحدهم أخذ منه ثلث درهم عنه، وثلثَ التُّسع عن الرابع.

قال : وإذا وجد الذي ودّى جميع أصحابه أملياءَ لم يأخذ كل واحد إلا بما ودَّى عنه لا بما ودَّى عن غيره، كانت حمالةً بعضهم عن بعض، وهم شركاءُ في السلعة، أو حمالةً عن غيرهم، شرط صاحب الحق عليهم : أيهم شاء أخذ بحقه أو لم يشترط، وإنما للمؤدِّي أن يرجع على أصحابه في شرط صاحب الحق حمالة بعضهم ببعض، لا لشرط: أيهم شاء أخذ بحقه إلا أن يقول أيضا : وبعضُهم حميلٌ ببعض : فللمُؤَدّي / حينئذٍ الرجوعُ عليهم، فإن وجدهم أملياء حضورا لم يأخذ بعضهم بما على بعض إلا في غيبة أحد منهم أو في عدمه، وكذلك لو ودّى أكثر من ربع الحق وهم أربعةٌ، لم يرجع عليهم في الزيادة إلا على ما ذكرنا. 13 /76ظ

قال : وللمؤدّي أن يرجع عليهم بما ودّى عنهم في حضرة الغريم وملئه لأنه عنهم أدى، وله اتباع الغريم، وتركُهم إن شاء.

ومن **العتبية**[1] : روى حسين بن عاصم عن ابن القاسم : إذا تحمل ثلاثةٌ بمال على أن يأخذ الطالب حيهم بميتهم وملئهم بمعدمهم، وأيُّهم شاء أخَذَ بحقه، ثم أخذ من أحدهم حميلاً ولم يشترط على الحميل، فقام على هذا الحميل في عدم الذي عنه تَحمَّل، فأراد أن يغرمه جميع المال، وقال الحميلُ : إنما أغرمُ ثلثَه الذي

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 377.

على صاحبي في نفسه، قال : يلزمه جميع الحق لأنه قد لزمه ما لزم من تَحَمَّلَ عنه، يريد : وقد علم الحميلُ بما على الحملاء من الشروط.

وروى عنه عيسى في الرجلين يشتريان السلعة ويتحمَّلان حيِّهما بميِّتهما وحاضرهما عن غائبهما، وأيهما شاء أخذ بحقه، ثم تحمَّل عنهما رجلٌ بجميع الحق فودّاه، أن له أن يأخذ بالحق كلِّه أحدَهما، كما كان للطالب؟ قال : نعم، لأنه لو تحمَّل للغريم بما على أحدهما كان للغريم أن يتبعَ هذا الحميل بالحق كله، لأن له أن يتبع أحدَهما بالمال كلِّه، فكذلك للحميل أخذُ أحدهما بما للغريم أخذه به.

وكذلك روى ابن حبيب عن أصبغ هذه المسألة.

وروى عيسى عن ابن القاسم وقال : لو اشترى رجل وعبدُه سلعةً وبعضُهما / حميل عن بعض، فباع العبدُ، فليس للطالب تعجُّلُ الدَّين من السيد، ولا أن يأخذه بحميل بدلا من العبد، وله اتباع حمالة العبد حيث كان، فإن لم يعلم المبتاعَ فهو كعيبٍ إما رضيه أو ردّ به، إلا أن يزيله السيدُ بالأداء عنه فلا يردّ. 13 /77و

ومن **كتاب ابن المواز** : قال أشهب في رجلين تحمَّلا بمائة درهم وحلفا للطالب بالطلاق ليقضيانه حقه إلى أجل كذا، فحلّ وغاب واحدٌ، فقضى الآخر نصف الحق، فإن لم يكن بعضُهم حميلاً ببعضٍ فالذي قد قضاه بارٌّ، وقد حنث الآخر، وكذلك لو كانت اليمين : ليقضينّك، قال : وإن قضاه الحاضر جميع الحق وكان أحدهما حميلاً بالآخر، فقد برئا جميعاً، وإن لم يأمره الغائب بالقضاء عنه، ولو قضاه الحاضر نصف الحق حنثا جميعاً، يعني إذا كان أحدهما حميلاً بالآخر، ورواها كلَّها عن مالك.

وإذا تحملوا بوجه رجل، فأتوا به بَرُّوا، فإن لم يأتوا به حكمَ عليهم بالحق ثم جاء به أحدٌ ممَّن لم يطلب منه فلا ينفعه، وقد لزم جماعتَهم غُرْمُ المال، وإذا لم يكن بعضهم حميلاً ببعض لم يَبَرّ إلا مَن جاء به هو وحده، فإن أخذ به أحدهم فلم يأتِ به والحملاءُ أربعةٌ، غرمَ رُبعَ المال، ثم إن طولِبَ به آخر فجاء به بريءَ هذا

وحده، ولم يخرج بذلك الأول من رُبُع المال الذي / لزمه، وإن لم يأتِ به الثاني غرِمَ ربُعَ المال فقط. 13/ 77ظ

في غرماء تحمَّل بعضُهم ببعض فودّى أحدُهم، ثم ادعى كلُّ واحد أنه هو

قال ابن حبيب : قال أصبغ في غرماء ثلاثة تحمل بعضهم ببعض في ثلاثين ديناراً عليهم، فأخذها من أحدهم، فادعى كل واحد أنه هو. فالمقتضي مُصَدَّقٌ فيمن هو مع يمينه، ويرجع ذلك الدافع على صاحبيْه بعشرين، فإن قال القابض : لا أدري من هو، حلف أنه لا يدريه، ثم حلفوا، يحلف كل واحد من الغرماء : أنه الدافع، فإن حلفوا أو نكلوا برئوا ولا يرجع بعضهم على بعضٍ بشيءٍ، وإن حلف واحدٌ رجع على الناكلين بعشرين، وإن حلف اثنان رجعا على الناكل بعشرة، ولو قبض من أحدهم عشرةً فادعاها جميعهم فهو مصدَّقٌ فيمن قال : إنه دفعه إليه، فإن قال : لا أدري من هو، حلف القومُ ثم برئوا من الثلاثين، ولو قال بعد قوله : لا أدري ممَّن قبضتُها إن فلاناً هو، لم يُقْبَلْ قولَه. وأعرف لسحنون نحو قول أصبغ الذي ذكر ابن حبيب.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم فيمن له على رجلَيْن حقٌّ أيهما شاء أخذه بحقه، فقال : ما لي عليهما شيءٌ، فقال كلُّ واحد منهما : إنه الذي قضاه، وأقر صاحب الحق لواحد، قال : هو كشاهد ويحلف معه الدافع إذا لم تبق عليه تهمة.

قال محمد : ولو قاله قولاً نسقا : ما بقي لي عليهما شيءٌ قد أخذتُه من فلان، كان قوله جائزاً، وإن لم يكن عدلاً بلا يمين على من أقرّ له، كان كما لو قال : تركت حقّي كلّه لفلان / لأنه حقّه حتى تركه، فأمَّا إذا ثبت سقوطه عنهما ثم قال : فلانٌ دفعه، فهو كالشاهد. 13/ 78و

فيمن تحمل بنصف سلعة فاستحقَّ نصفها، أو حاصّ الطالبُ غرماءَ الغريم فنابَه بعضُ حقِّه، أو تحمَّل بنصف عهدة سلعةٍ فاستُحقت، أو بصداق امرأةٍ فطلِّقَت قبل البناء

من كتاب ابن المواز : ومن باع سلعة بمائة وأخذ حميلاً بخمسين منها فاستحق نصف السلعة، وتمسك المبتاع بالنصف، ثم غاب أو فلّسَ، فعلى الحميل خمسة وعشرون لأن نصف حمالته زالت بالإِستحقاق، وقاله أصبغ.

ورُوِيَ عن ابن القاسم فيمن اشترى سلعة بمائة دينار، وأخذ حميلا بنصف عُهدتِها، ثم استحق نصفها : أنه إنما يطلب الحميل بخمسة وعشرين، ويتبع ذمَّة البائع في عدمه بخمسةٍ وعشرين. محمد : كسر[1] يكثر في الحمالة إلا أن تشترط أنك حميلٌ بما استحق منها، فهو حميلٌ بالجميع.

قال ابن القاسم : وإذا تزوجت امرأةٌ بمائة وأخذت حميلاً بخمسين فطلّقت قبل البناء، فلا تتبعْه إلا بخمسة وعشرين، وكمن حمل عن الزوج خمسين، ثم طلق قبل البناء فلا تتبعْ هي الحامِلَ إلا بخمسة وعشرين كان أبا أو أجنبيا، وزوجها بخمسة وعشرين، وقاله أصبغ. ولو شاءت في الحمالة تركت الحميل وطلبت الزوج بخمسين، فذلك لها، قال محمد : وأما في الحمل فلا. وقاله أصبغ، وأحسبُ ابن القاسم معه. وذكر ابن حبيب / هذا القول عن أصبغ وخالَفه، وقال : قال ابن كنانة وابن الماجشون : إن لها إذا طُلِّقَت أن تأخذ من الحميل الخمسين كلَّها، قال : وذلك أنه لو باع سلعةً بمائة، وأخذ حميلاً بخمسين، فاستحق نصف السلعة، فلا يسقط عن الحميل نصف الخمسين التي تحمَّل بها، وكذلك لو وهب البائعُ للمبتاع نصف الثمن فله أن يأخذ من الحميل خمسين.

13/ 78ظ

(1) في الصورة : كسر يكسر، بدون نقط.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا ارتهن رهناً بمائة، ثم قال للغريم : إنه لا يساوي، فأعطاه حميلاً بخمسين، فبيع الرهن بخمسين، فإن الحميل يلزمه خمسون، وكذلك لو كان أعطاه رهناً بخمسين وحميلاً بخمسين، قال محمد : ولو لم يُبع الرهن ولكن ودّى الغريمُ خمسين لكانت عن الرهن وعن الحميل جميعاً بالحصص إن كان قضاؤه أمرا مبهما، ولو كان بشرط أن ذلك خاصّة عن الرهن، أو عن الحميل، كان ذلك له ما لم يُفلِسْ، بخلاف الرهن إذا بيع لأن ثمن الرهن مكانُه، وهو أحقُّ به.

من **العتبية**[1] : روى عيسى عن ابن القاسم في مَنْ عليه خمسون ديناراً، فأعطى حميلاً بخمسة وعشرين، ثم فَلّسَ الغريمُ فوقع للطالب بالحصاص ثلاثين بمثل نصفها يسقط من الحمالة ويبقى على الحميل عشرةٌ بالحمالة، وقاله سحنون.

وقال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم مثلَه، وقال : بل يرجع على الحميل بتمام الخمسين، ثم رجع إلى قول ابن القاسم بعدي، وبه أقول.

في الحمالة بالعقود الفاسدة، / والحمالة بنفع أو بجُعلٍ، وما يفسد من شرط الحمالة وما يصح

13/ 79و

من **العتبية**[2] : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن أعطى رجلاً ديناراً في دينارين إلى أجل، أو مائة دينار في ألف درهم مؤجلةٍ وأخذ بذلك حميلاً، فإن لم يعلم الحميلَ بما صنعا فالحمالة ساقطة، وإن علم لزمه في الدينارين دينارٌ، وبطل الربا، وأما في الدراهم فيخرجها فيشتري بها مائة دينارٍ، فإن كانت تساوي أكثر لم يتبع الغريم إلا بما ودّى في المائة، وحُبِسَ ما بقي، وإن لم تبلغ إلا تسعين لم يلزمْه غير ذلك، واتبع الطالب غريمَه بعشرة، والحميلَ بألف درهم.

---

(1) انظر : البيان والتحصيل، 11 : 324.

(2) انظر : البيان والتحصيل، 11 : 310.

قال : وأهل العراق يرون الحمالة ساقطة بكل حال. والذي قُلْتُ لك الذي آخذ به، وقال مثله سحنون فيمن دفع ديناراً في دراهم إلا أنه قال : وإن لم تساو الدراهم إلا ثلاثة أرباع دينار، قيل للطالب : رُدّ من عندك تمام الدينار، فتُضْرَبُ وتُدْفَعُ إليه، ويرجع الحميل على الغريم بدراهمه، يريد سحنون : ويرجع الغريم عليه بربع دينار ذهباً.

قال ابن المواز : وقال أشهب : الحمالة باطلٌ، وبخلال الرهن، ويُجْعَلَ الرَّهْنُ رهناً بالأقل.

قال عيسى : قال ابن القاسم : ومن له على رجل دينار ففسخه في زيت، فأخذ بالزيت حميلاً، فإن لم يعلم فلا شيءَ عليه، وإن تحمل عالماً ودّى الزيتَ فبيع، وودى الدينار منه، واتبع هو الغريم بالزيت. قال : ومن باع سلعة بيعاً فاسداً، وأخذ بالثمن حميلاً وفاتت، ولزم المبتاعَ / قيمتها، فعلى الحميل الأقلّ من القيمة أو الثمن. 13/ 79ظ

ولو أسلم نصرانيٌّ إلى نصرانيّ في خمر أو خنازيرَ، فأخذ بذلك حميلاً، فأسلم الحميل، وأعدم البائع. فالحمالة ساقطةٌ، وكلّ حمالةٍ أصل شرائها حرام فالحمالة باطلٌ.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا أقرضه الخمر سقطت عن الحميل بإسلامه، وتثبُتُ بين الباقين، ومن أسلم منهما سقطت الخمرُ بإسلامه، ولو كانت من بيع فأسلم أحدُهما سقطت الخمر ورجع بثمنها إن كان عيناً، وإن كان عرضاً رجع بقيمته إن فات، وعلى الحميل في عدم الغريم الأقلّ من ذلك أو من قيمة الخمر، وكذلك إن أسلما جميعاً، ويتبع الطالبُ المطلوبَ بتمام قيمة عرضه، وإن لم يسلم إلا الحميلُ اشتريا بما يؤخذ من الحميل خمراً إن أحبا، واتبع الطالبُ المطلوبَ بما بقي له، وإن كانت الخمر من غصب فلا تسقط الحمالة ولو أسلموا كلّهم، وكقول مالك وأصحابه في مسلم كسر لذِمِّيٍّ خمراً، أن عليه قيمتَه، وكذلك في الخنازير إلا عبد الملك يقول : لا شيء عليه، لأنها لا تقوَّمُ عنده، لأن تقويمها

كالشهادة. وبقول مالك أقول، وهي قد تُباعُ بحضرة الناس، وتستفيض معرفةُ قيمتِها، والِاستحسان جارٍ في العلم وهو من القياس.

ورُوِيَ عن سحنون في مسلم كسر لِذِمِّيٍّ خمراً أنه يقومها حديث عهدٍ بالإِسلام منهم.

ومن **كتاب ابن المواز** أيضا : قال مالك : لا تجوز الحمالة بالجُعْلِ. قال ابن القاسم : فإن كان صاحب الحق عالماً / بذلك سقطت الحمالة ورُدَّ الجعلُ، 13/ 80و وإن لم يعلم فالحمالة لازمة، والجعل مردودٌ، وقاله أصبغ.

وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك.

وقاله ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال : وكلّ حمالة وقعت على أمرٍ حرامٍ بين المتبايعيْن في أول أمرهما أو بعد : فهي ساقطة، لا يلزم الحميل منها شيءٌ، علم المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاه، علم الحميل بذلك أو جهله، محمّد : لأن حرامه للبائع فيه عقدٌ وسببٌ.

قال أصبغ : وكلّ حمالةٍ وقع حرامُها بعقد بين الحميل والمطلوب بغير علم الطالب، فالحمالة ثابتة، إنما يُفسِدُها علمُ الطالب، قال محمد : أو يكون ذلك من سببه أو معاملته، فإذا لم يكن من سببه، ولا عَلِمَ بصنيع الحميل والمطلوب، فالحمالة لازمة.

قال أشهب في دافع دينار في دراهم إلى أجل، وأخذ بها حميلاً، فالحمالة ساقطةٌ، ولم يَرَ ذلك كالرَّهن، وقال : يكون رهناً بالأقل، وكذلك كلّ حمالةٍ بأمر فاسد.

قال محمد على ما فسَّرنا، وهو معنى قول ابن القاسم وأصحاب مالك على اتباع منهم لقول مالك.

وقال ابن القاسم فيمن دفع ديناراً في دينارين : إن الحمالة في ذلك ساقطة، وكذلك في فسخ الدَّين في الدَّين.

وروى أصبغ عن ابن القاسم، وأشهب، فيمن باع طعاماً من بَيْع قبل قبضه، وأخذ بذلك حميلاً، أو في بيع حرامٍ : أن الحمالة ساقطة ؛ وقال أصبغ عن ابن القاسم : وهي من رواية عيسى عن ابن القاسم.

في **العتبية**[1] في رجلين / لهما على رجل مائة إرْدَبٍّ، فتقاضى أحدهما خمسين منها، فطلب صاحبُه الدخول معه، فقال له : هَبْنِي ما قبضتُ لنفسي، وأنا أضمن لك الخمسين التي على الغريم، فذلك لا يجوز من غير وجه، منها : أنه ضمن له على أن أسلفه خمسةً وعشرين، وكأنه بيعُ طعامٍ بطعام متأخِّر وزيادة ضمان وغير شيءٍ مكروه، ولو ضمن له خمسة وعشرين مما على الغريم، وهو قدر نصيبه مما قبض كان جائزاً. قال أصبغ : لأنه معروفٌ كلّه، وسلفٌ منه له. 13 /80ظ

ومن **كتاب ابن المواز**، قال ابن القاسم : ومَن له قِبَلَ رجلٍ طعام يوفيه إياه ببلد فاقتضى بعضَه عند أجله، وتحمَّل له رجلٌ بباقيه على أن يوفيه إياه ببلد آخر، فلا يجوز ذلك وتسقط الحمالة.

قال أصبغ: معناه : أن البلد الآخر أقربُ إلى منزله، فصار تأخيره بنفع.

انظر قول أصبغ فيه، قال ابن القاسم : ومَن حَلَّ دَيْنُه فقال له رجل : ضع لغريمك منه كذا وأنا حميلٌ لك بباقيه إلى أجل كذا، فذلك جائز، لأنه لو شاء تعجله، فكأنه أسلفه وحطّه.

وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم، رَوَوْه عن مالك. واختلفت رواية أشهب فيه عنه فكرهه وأجازه، وإجازتُه أبين، لأنه إذا جاز أن يؤخِّرَ بحميل، جاز أن يحطه ويؤخِّره بحميل.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 370.

قال ابن وهب، وأجازه ابن أبي سلمة، وأن يعطيه به رهناً، قال : لأنه ليس له في تأخيره منفعةٌ إلا أن يكون غريمه تبيَّن فلسُه فلا يجوز، لأنه إذا قام عليه قد يقع له في المحاصّة بعضُ حقّه، فوَخَّرَه على أن يضمن له / الحميلُ أكثر منه. 13 /81و

قالِ ابن القاسم : ولو قال للطالب : هَبْ فلاناً ديناراً غير الغريم، فأنا أتحمل لك بدَينك، لم يجز وهي حمالةٌ بجُعْلٍ.

قال مالك : وإن لم يَحِلّ الأجلَ لم يجز تأخيرُه بحميل ولا برهن. قال : وإذا حل الدَّينُ فقال له : أسْلِفْنِي مالاً آخر، ووخِّرْني على أن أرهنك بهما أو أعطيَك حميلاً، فذلك جائز، وقد قيل : إلا أن يتبين عدمُ الغريم.

قال محمد : هو عندي جائز وإن تبين عدمُه إن كان الرهن لنفسه، ما لم يكن عليه دَيْنٌ محيطٌ فلا يجوز تأخيره الدَّين الأول، وإن كان وحده بذلك الرهن، لأنه يزداد بما أخره منفعةً، وأما تأخيره بحميل فجائز ما لم يسلفْه سلفاً ثانياً، قال : ولو كان عديماً ولا دَيْنَ عليه لغيرك، أو عليه دَيْنٌ لغيرك فلا شيءَ له أصلا فجائز له تأخيرك بحميل ما لم يكن معه سلفٌ آخر، ولا أحبّ له تأخيره الأجل البعيد الذي يُرْجَى له قبل ذلك اليُسر.

قال : ولو قال له قبل الأجل : أسْلِفْنِي مائةً أخرى وخذ رهناً بالمائتين إلى شهر بعد الأجل، لم يجز، ويردّ المائة السلف ويأخذ رهنه، ويرد الدَّيْنَ إلى أجله، وكذلك لو لم يزدْه في الأجل شيئاً وهو سلفٌ جر منفعةً، فإن لم يعثر على ذلك حتى مات الراهن أو فَلّسَ، وقام الغرماء، قال : ما سمعتُ فيها إلا ما خاض فيه أصحابُنا أن يكون نصفُ الرَّهن هنا بالمائة الأخرى، ويُرَدُّ نصفه إلى الغرماء.

قال محمد : بل الرَّهْنُ كلّه رهنٌ بالمائة الآخرة لأنه بسببها. وهذا مذهب أشهب، لأنه يجيز الرهن بالجُعلِ، ولم يره ابن القاسم / رهناً بالجعل، ولو كانت بحمالةٍ سقطت الحمالة عن المائتين لأنه لا تثبتُ حمالةٌ في معاملة فاسدةٍ، ولا يثبت فيه تأخيرٌ ولا سلفٌ، وكذلك لو سأله قبل الأجل أن يؤخرَه إلى بعد الأجل ويُعْطِيه رهناً أو حميلاً، فذلك فاسدٌ، ويردّ إلى أجله، فإن مات الغريم أو فَلّسَ قبل 13 /81ظ

الأجل فلا رهن ولا حميلَ يلزمُ فيه، وإن مات أو فَلّسَ بعد الأجل ثبت له الرهنُ وتبطَلَ الحمالة.

قال أشهب : ومن لك عليه عشرة دنانير سلفاً، فبعتَ منه بيعاً على أن يعطيك بالعشرة السلف رهناً، فذلك جائزٌ، ولو كانت العشرة من بيع فأسلفْته عشرةً أخرى على أن يرهنك بالعشرة الأولى لم يجز، لأنه لا يسلّف ويشترط نفعاً، وله أن يبيع ويشرط نفعاً، قال محمد : ولم يجزه ابن القاسم في الوجهين، فأجاز أشهب الرهن بجُعْلٍ، لأنه إنما يصل ذلك إلى الغريم لا لغيره، فهو كوضيعةٍ من الحق بعد أن حَلّ على أن يرهنه، والجُعلَ في الحمالة للحميل، وكذلك لو كان الرَّهنُ لأجنبيّ بجُعلٍ من الغريم لم يجز ويُنقَضُ الرهنُ إن علمَ ربُّ الحق، وإن لم يعلم ثبت الرهنُ وسقط الجُعلَ، وليس كمن اكترى حُليّاً أو متاعاً يلبسه، لأن الرهنَ كُلّما مطل المديانُ بالدَّين ازداد صاحبُ الرهن في الرهن كراءً، فكأنه وخَّره بزيادة يعطيها لغيره.

قلت : فلو أكراه إلى أجلٍ ؟ قال : لا يجوز الرهن إلى أجل، ويبطل من أوله، وإن فلّسَ أو مات الغريم قبل الأجل دخل فيه الغرماء.

وقال أشهب فيمن لك عليه عشرةُ دنانير / إلى أجل، فحططتَّه دينارَيْن قبل الأجل على أن أعطاك رهناً بثمانية، أن ذلك جائزٌ، ولم يُجِزْه ابن القاسم. 13 /82و

ومن **العتبية**[1] : روى أشهب عن مالك في من له على رجل مائة درهم فأخره بها على أن أعطاه حميلاً، أنه جائز، فإن قال الحميل : أنا أتحمل لك وتضع عشرةً، لم يجز كأنه أعطاه عشرةً من دَينه على أن تحمل له. وقال أصبغ في مَن له دَين إلى أجل، فأخذ به حميلا على أن وضع عنه بعضه، أن ذلك جائزٌ، ولو قال له : أَعْطِني بها حميلاً أو رهناً إلى الأجل، وخُذْ منّي هذه العشرة دنانير ففعل، وأخذها منه ولا مقاصّة فيها، قال : ذلك جائزٌ.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 359.

ومن **كتاب محمد** : روى ابن القاسم عن مالك في مَن له قِبَلَ رجل أذهابٌ مختلفة الآجال، فباعه بيعاً على أن يرهنه بالثمن وبتلك الديون، فلا خير فيه، وإن لم يقدم دَيْنَه الأول ولا وخَّره عن أجله.

قال لي البرقي عن أشهب في من ارتهن رهناً في بيع فاسدٍ، وفاتت السلعةُ، أن الرهن رهنٌ بالأقل من القيمة أو الثمن.

وقال في دافع دنانير في دراهم إلى أجل، وأخذ رهناً، إن الرهن رهن بالأقل، وإن كان حميلاً فالحمالة باطلٌ. وابن القاسم يُبْطِلُ الرهنَ والحميلَ.

قال ابن القاسم في **كتاب ابن المواز وفي العتبية**[1] من رواية أصبغ : ومن باع سلعةً وأخذ حميلاً على أنه إن مات الحميلُ، يريد : قبل الأجل، فلا تباعة في تركته وإن مات صاحبه.

قال في **كتاب ابن المواز** : البائع قبل ذلك الأجل فلا حمالة له لا على الحميل ولا لورثته، / فقال : هذا بَيْعٌ حرامٌ لا يجوز، والحمالة ساقطةٌ، وعلى المشتري في فوت السِّلعة القِيمَةُ. 13/ 82ظ

قال أصبغ : أجاب على غير تأمل، وهذا عندي جائز والشرطُ ثابتٌ، ورأى أن الشرط ليس بيعَ البائع والمبتاع، وهو شرط بينه وبين الحميل، كما لو تحمل على هذا من غير بيع، وكذلك لو تحمَّلَ بمهر على أنه إن دخل فالحمالة ثابتة، وإن مات أو طلق قبل البناء فلا حمالة علي، فذلك جائزٌ، وكذلك لو تحمَّلَ بمهر قال : أتحمَّلَ على أن أعطاني فلانٌ وثيقة قبل أن يموت، وإلا فلا حمالة لكم عليّ به، أو تحمَّلَ إلى قدوم فلان، أو قال : إلى أجل كذا على أنه إن قدم فلانٌ قبل ذلك فلا حمالة علي، فهو جائزٌ، ولا غررَ فيه بين الحميل والبائع، ولا في المبالغة، وإنما الذي يفسدُ لو شرط المشتري أنه إن مات بائع أو مبتاع قبل الأجل فالثمن هدرٌ لا تباعة فيه، فهذا بيعٌ فاسد.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 353.

قال محمد : وأرى قول ابن القاسم إن كان ذلك شريطة مع النفع على المشتري فالبيع فاسد، والحمالة ساقطة لأن ثمن السلعة مع حميل أو رهنٍ أكثر منه بلا رهن ولا حميلٍ. فقد تخاطرا، وإن كان شرط في سلف غير بيعٍ كان جائزاً.

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في مَن تحمَّلَ بحقٍّ مؤجَّلٍ على أنه إن مات الغريمُ قبل محلّه فلا حمالة علي، قال : ذلك شرط جائز.

ومن **العتبية**[1] من سماع أبي زيد من أبي القاسم : ومن لك عليه ثلثا دينار، فأحلتَ عليه مَن له عليك نصفُ دينار ليأخذَ ذلك وليبقى لك عليه سُدُس دينارٍ، لم يجز ذلك.

13/ 83ظ قال ابن / القاسم في **كتاب ابن حبيب** : ومَن باع من ثلاثةٍ سلعةً على أن بعضهم حميلٌ ببعض، وأن لم يكونوا شركاءَ في غيرها، قال : ذلك جائزٌ، ولم يزلْ هذا من بيوع الناس، وما علمت مَن أنكره، وإنما لا يجوز أن يقول : تحمَّلْ عني في شيءٍ على أن أتحمَّلَ عنك في أمر آخرَ، وهؤلاء في أمر واحد هم فيه شركاءُ، ولو اشترَوْا على أنّ كل واحد منهم يأخذ حصته من هذه السلعة على حدةٍ من البيع فهو سواء إذا كان في صفقة، وأما لو اشترى أحدُهم جزءاً منها، واشترى الآخر جزءاً لم تجز حمالة أحدهما بالآخر، وتبطل الحمالة ع[2] أعرف في بائعين على أن يضمن بعضُهما عن بعض العهدة لا يجوز، وقد قيل : إن اتفقت أنصباؤهما جاز، وإن اختلفت لم يجزا نظر[3].

ومن **كتاب ابن سحنون** من سؤال حبيب، وعن شريكين في سلعة وكَّلَ أحدهما الآخرَ على بيع نصيبه منها، فقال المشتري : لا أشتري منك إلا أن تضمن لي نصيب شريكك، قال : لا يجوز ذلك وكأنه زاده في ثمن نصيبه على أن يضمن له عند شريكه.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 370.

(2) كذا في الصورة ولعل الحرف (ع) يرمز إلى اسم المؤلف : عبد الله.

(3) كذا.

ومن **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم : قال مالك في شريكين في سلعة أو أمة يريدون بيعها، فأعطى بعضهم بعضاً شيئاً على أن تكون عهدتُه عليه : أنّ هذا لا يجوز، والحمالة بالجُعلِ حرامٌ، ويردّ ما أخذ، وهو كأجنبيّ قال لبائع سلعةٍ : أعطني دينارين على أن عهدةَ السلعة علي من كل دَرَك.

ومن سماع أصبغ : ومن قال لرجل : تحمَّلْ عني لفلان ولك دينار، فلا يجوز، كأنّه / أخذ ديناراً ليضمن عشرةً. 13 /83ظ

وروى عيسى عن ابن القاسم في من تحمل لرجل بدينارٍ له على رجل إلى أجل قرضاً، ثم فسخه عليه بعد الأجل في شعيرٍ إلى أجل آخر، وأبرأ الحميلَ، ثم علم بفساد ذلك ورجع بالدينار فقام على الحميل وقال : لم أعلم، قال : قد برئ الحميلَ ولا ينفعْه جهلَه، وقد برئ الحميلَ.

ومن **كتاب، ابن المواز** : قال : يعني مالكاً في مَن أسلف سلفاً وأخذ بذلك رهناً أو حميلاً، فلا بأسَ به، وما بلغني أن أحداً كرهه إلا الحسنُ ولابأسَ به.

وقال في من باع سلعة بمائة دينار إلى أجل وأخذ بها حميلا، فلمّا حل الأجل دفع إليه بالمائة ثمرة لم يبدُ صلاحها، ثم علم بمكروه ذلك ففسخ وردّ، قال : قد سقطت الحمالةَ عن الحميل، أرأيت لو حلف : ليقضيَنّه دَينَه وقت كذا، وأخذ حميلاً، ثم أعطاه جارية عند الأجل فوجد بها عيباً، فردّها، فإنه حانث، وتسقط الحمالة، وإن رضي إمساكها وهي تسوى ما له عليه بعينها فلا يحنثْ، وإن ردَّها فقد حنث وإن سويت ما عليه.

ومن **العتبية** : روى أصبغ عن ابن القاسم في مَن تحمَّلَ عن رجل فقال المطلوبُ للحميل : بِعْنِي سلعتَكَ لأقضيها فلاناً، أو أقضيه ثمنها، وتسقط عنك الحمالة، قال : لا يعجبني وأخاف أن يكون من الدَّين بالدَّين، أو بابٌ من أبواب الربا.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 289.

في التداعي في الحمالة والحوالة

من **العتبية**[1] من سماع عيسى من ابن القاسم: وقال في من تحمل وقال : تحملْت بألف درهم، وقال الطالب : بل بخمس مائة / دينارٍ، وصدقه المطلوب، 13/84و يريد : ولا مال له، فليَحْلِف الحميلَ : ما تحمَّلَ إلا بألف فيؤدِّيها ويشتري بها دنانير، فإن بيعت بثلاثمائة له دينار يرجع الطالب على المطلوب بمائتين، ويرجع الحميل على الغريم بثلاثمائة دينارٍ، فيشتري له بها دراهم، فإن وفتْ ألفاً فذلك، وإن زادت فالزيادة للغريم، وإن نقصت حلف المطلوب للحميل : ما تحمَّلَ له إلا بخمسمائة، فإن نكل حلف الحميل وأخذ، ولو قال الحميل : تحمَّلْت لك بألف إرْدَبٍّ قمحا، وقال الطالب : بل بخمسمائة دينار، وقال المطلوب : بألف درهم، قال : فإن كان مائة إردبٍّ أخذ من الحميل تسعمائة إردب تمام ما أقر به، ثم يباع الحميل بدنانير فيوفي الطالب خمسمائة فإن نقصت فلا شيء له على الحميل، يريد : ولا على الغريم، وما زاد ردّ إلى الحميل. حمالة7

وقال في **كتاب ابن المواز** : إذا ادعى الطالب خمسين ديناراً، وقال الحميل : ألف درهم، وقال الغريم، مائتي إردبٍّ قمحا فليُؤْخَذْ منه المائتا إردَبٍّ، وأخر اليمين، فإن بلغ ثمنها دعوى الطالب سقطت الأثمان، وبرئَ الحميلُ والغريمُ، وإن لم يَفِ ثمنُها بخمسين ديناراً، وكانت تسوى ألف درهم، يريد محمد : فيبرأ الحميل ويؤخَّرُ يمينُه، قال : ويحلف الغريم، فإن نكل لزمه دعوى الطالب إن كان مليّاً فبرئَ الحميل، وإن حلف فهو بريءٌ، ويحلف الحميل ويبرأ إذا كانت تسوى ألف درهم، وإن لم تسو حلف وغرم ما عجز ثمنُ القمح / عن ألف درهم، يريد : إن عجز 13/84ظ هذا كلّه عن خمسين ديناراً، قال : فإن نكل غرم بقية دعوى الطالب الخمسين ديناراً، ولا يرجع الحميل بما غَرِمَ في ذلك كله، لا على الطالب، ولا على الغريم، وإن كان الغريم مُعدِماً : أُخِذَت الألْفَ درهم من الحميل، فإن كانت تفي بخمسين ديناراً، فلا يمين على الحميل، وإن كانت أقل منها حلف ولم يلزمه غيرُ

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 308.

الألف التي أقر بها، ثم إن أيسر الغريمُ فيُؤْخَذ منه القمحُ الذي أقر به، فإن كان ثمنُه أكثر ثمناً من الألِف، يعني بما يتمُّ دعوى الطالب، فلا يمين على الغريم، قال : والحميلَ أولى بذلك القمح حتى يستوفي دراهمه، قال : وإن كان إنما أيسر الغريمُ ببعض القمح، فإن كانت قيمة القمح، يريدُ : كلّه مثل الألف درهم فأقلّ، فالجميعُ أولى بذلك من صاحب الحق، فإن كان في قيمة القمح كلّه أكثر من الألف درهم تحاصّا فيما يجدا عند الغريم مما ذكرَ أنه أقلّ من جميع القمح، تحاصّ الحميلَ بألف، والطالب بالزائد على الألف درهم من قيمة القمح كحقين أحدُهما بحمالة، والآخر بغير حمالة، كمن تحمَّلَ بخمسمائة من الألف على رجل فغرمَها عنه ثم طرأ للمطلوب مالٌ لتحاصّ فيه الغريمُ والطالبُ، قال : وإذا غرمَ الحميلَ الألفَ درهم التي أقر بها، يريد : في عدم المطلوب وقيمتها من الذهب مثل دعوى الطالب فلا يمين، وإن كان أقل حلف الحميل، قال : ثم يُشْتَرَى بها قمحٌ، فإن بلغت ما أقر به فليس للطالب غيرُه مع يمين الغريم، وإن كانت الألْفُ / درهم 13/85و أكثر من ثمن القمح دُفِعَت الفضلةُ إلى الطالب عيناً، ولم يكن للحميل على الغريم إلا قدرُ ما اشتُرِيَ به القمحُ، وبطلَ ما أخذه الطالب من الفضل، فلا يرجعُ به الحميلَ على أحد، وإذا كانت الألْفَ درهم تبلغ دعوى الطالب فزالت اليمين بذلك عن الحميل، كانت للحميل اليمين على الغريم إن كان ما أقر به الغريم من قيمة القمح أقل مما ودى الحميل.

ومن **كتاب ابن سحنون** : قال سحنون فيمن ادعى على رجل أنّ له قِبَلَه عشرة دراهم، وقال المطلوب : إنما لك عليَّ قسطٌ من زيت، وقال الحميل، إنما تحملتُ بقفيز من قمح، قال : يؤخذ القسط من زيت من المدعى عليه، فإن سوي عشرة دراهم أخذها المدعي، وإن زادت ردت الزيادة على المدعى عليه، وإن نقص من عشرة أخذ ذلك المدعي، ثم يؤخذ من الحميل القمح فيباع من تمام العشرة دراهم، ويرد ما فضل على الكفيل إن فضل شيء، ولا يكون للكفيل أن يتبع بذلك المطلوب، وهذه مذكورة في كتاب الدعوى والبينات.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال : وإن أحلتَ غريمكَ على رجل فمات المحالُ عليه قبل يؤدي، يريد : وهو عديم، فقال الطالب : أحلْتني على غير مالٍ كان لك عليه، وقال المطلوب : بل على مال لي عليه، قال : فهو حول ثابت حتى يظهر أنه على غير أصل مال.

وإن ادعى الطالب مائة إردَبٍّ، وقال الغريم : خمسين إردبّاً وقال الحميل : أربعين، / فليحلف الغريمُ والحميل مكانهما، ثم إن وجد عند الغريم خمسين سقطت الحمالةُ وإن لم يوجد عنده إلا أربعون غرمَ الحميلُ ثمانيةً، لأن ما أُخذ من الغريم خمسةٌ بغير حمالة وأربعة أخماس ما ودَّى عن الحمالة، فيسقط عن الحميل أربعةُ أخماس ما أقر به، وبقي عليه الخمسُ، ولو كانت عشرين سقط عن الحميل ستة عشر من الأربعين، ويؤدي أربعة وعشرين، ولو ادعى الطالب مائة دينار وصدقه الغريم وقال الحميل : بل هي ألف درهم، والغريم عديم، فلْيُؤْخَذ ألفُ درهمٍ من الحميل ويباع بدنانير، فإن نقصت عن مائة دينار فلابد من يمين الحميل ويرجع الطالب على الغريم مما بقي والحميل بما ودى فما أصابا عنده تحاصا فيه، قيل : فلو أن الحميل صدَّقَ الطالبَ وكذبهما الغريمُ، قال : فقد اختلف قول مالك في شهادة الحميل، فروى عنه ابن القاسم أنه لا تُقْبَل شهادتُه، ويلزمه ما تحمل به عنه، وروى عنه أشهب وابن عبد الحكم أن شهادته جائزة وحمالتَه لازمة.

13/ 85ظ

قال محمد : والصواب عندي إن كان الغريم مليّاً جازت شهادة الحميل عليه مع يمين الطالب، وإن كان عديماً أغرمتُ الحميل ما أقر به، ولم أقضِ له به على الغريم.

ح8م

ومن **العتبية**[1] : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : ومن أقر لرجل أنه تحمل له بماله على فلان فأنكر أن يكون عليه حق للطالب، وأن يكون الحميل تحمل عنه، قال : يغرم الحميل ما أقر أنه تحمل به، ثم لا يعد الحميل على / المطلوب إلا ببينة أن ذلك الحق عليه، ولو أقر المطلوب وأنكر حمالة الحميل عنه،

13/ 86و

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 344.

قال : يغرم المطلوب ما أقر به ولا شيء على الحميل حتى يجد الغريم وفاء، فإن لم يكن عنده وفاء غرم الحميل ما أقر بحمالته كما لو أحاله الطالب لجاز له أن يطلب ذلك منه، ولو قضى عنه بغير أمره ولا بحمالة كان له أن يرجع عليه.

قال ابن حبيب : قال أصبغ فيمن تحمل برجل فأتى به إلى الطالب مبرئا إليه، والرجل مقر أو منكر فقال الطالب : لم تتحمل لي إلا بفلان، فالقول قول الحميل مع يمينه، إلا أن يأتي الطالب ببينة، ولا شيء على الذي جاء به الحميل، أقر أو أنكر، لأن الطالب قد برأه، قال : ولو شكا رجل غريمه فتبرع رجل فودى عنه، ثم أنكر المطلوب أن يكون كان عليه شيء، وإن كان الدافع قد دفع إلى الطالب مصدقاً له، لم يكن له عليه شيء، وإن قال : إن هذا الحق لك عليه فخذه مني، ودفعه إليه، فإنه يرجع على الطالب له، إلا أن يقيم به بينة، وإن كان لم يتبين تصديقه إياه، ولا أنه لم يصدقه، وادعى المعطي أنه إنما أعطاه ذلك يرى أنه على الغريم فهو على التصديق لا يرجع حتى يتبين بشرط أن يثبت دعوان عليه.

ومن **العتبية**[1] : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم : ومن أحلته بعشرة دنانير على غريم لك فقبضها، ثم قلت له : إنما أسلفتك إياها. قال في **كتاب ابن / حبيب** : أو أمرتك تكفيني تقاضيها، فقال هو : بل قبضتها من دين كان لي عليك، فالقول قولك مع يمينك، ويقضى لك بالرجوع عليه بها، وليس إحالتك إياه إقرارا له، قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ذلك على ما يشبه، فإن كان من أحلته يشبه أن يكون له عليك مثل ذلك، فهو مصدق مع يمينه ؛ وإن كان لا يشبه ذلك، فهو كوكيلك مع يمينك، وقال أشهب : أنت مصدق قولا مجملا، وبقول ابن الماجشون قال ابن حبيب.

13 /86ظ

(1) انظر : **البيان والتحصيل، 11 : 340.**

في التّداعي في الحق بحمالة
وحق بغير حمالة يقضيه أحدهما فيختلفان فيه

من كتاب ابن المواز : قال ابن القاسم فيمن عليه حق بحمالة، وحق بغير حمالة فيقضيه الغريم أحدهما بغير تسمية، ثم يختلفان عن أيهما قضاه، فليقض ذلك على الحقين، قال أصبغ : ولا ينفع الطالب إقرار الغريم بعد القضاء أنه عن غير الحمالة حتى يعرف عند القضاء بسبب أو بشرط.

قال ابن القاسم : ولو كان الحقان من ثمن سلعة لم يخرج من يد البائع حتى قبض، ثم ادعى الحميل أنه عن الحمالة فلا يصدق، لأنه لم يصر بعد دينا للغريم.

قال أصبغ : والحقان برهنين أو برهن وحميل على مجرى هذا سواء.

قال ابن القاسم : ولو قبض الغريم السلعة وصار مطلوبا، فلما دفع إليه الحميل بعد ذلك عن الحمالة قال الطالب : بل ثمن سلعتي وقد حل الدينان فليقسم ذلك على الحقين، قال أصبغ : إن قضاه قضاء مبهماً، وأما إن / فسرا فهو على ما بينا، قال محمد : وسواء ادعى كل واحد أنه بين ذلك عند القضاء، أو قالا : كان ذلك الذي نويا، وقال مثله أشهب، إذا كان القضاء مبهما، وخالفه إذا ادعى كل واحد أنه بين عند القضاء، فجعل القول قول القاضي. وقال مثله عبد الملك، وخالفه في الحجة، فاحتج أشهب أن الدافع مدع لقضاء الحق الذي بحمالة أو رهن، والآخر ينكر، فالمدعي عليه البيان، وحجة عبد الملك : أنه لما أسلم ذلك إليه فكأنه أئتمنه، ولم يشهد عليه فصدقه، ومن مات منهما فورثته بمثابته، قالا : وذلك إذا لم يحلا أو حلا جميعا، فأما إن حل أحدهما : فالقول قول من ادعى أنه من الحال مع يمينه.

13 /87و

وقال ابن القاسم ـ وقاله مالك ـ : إذا قال هذا : قضيتك وبينت لك أنه لكذا، وقال الآخر، قد شرطت عليك أنه من حق كذا، فليقسم الحق بينهما، محمد : يريد : بعد أيمانهما، ومن نكل فالقول قول من حلف، فإن حلفا أو نكلا قسم ذلك على الحقين.

قال ابن القاسم عن مالك فيمن أسلف رجلا برهن جعل بيد أمين، ضمن له ما نقص من رهنه، ثم أقرضه شيئا آخر برهن، وجعله على يدي الأول، وقضاه البعض، وقال : قد أعلمتك عند القضاء أن ذلك عن الحق الذي بالرهن المضمون ما نقص، وقال المرتهن : بل من الآخر، قال مالك : يقسم ذلك على الحقين، وكذلك قال في حق برهن، وحق بغير رهن، أو حق بحميل، أو حق بلا حميل، قال : وكذلك حق / بيمين، وحق بلا يمين. حمالة9 13 /87ظ

قال أصبغ : ولو ادعى أحدهما أنه بين عند القضاء، وقال الآخر : ما بين شيئا، فالقول قول الذي قال ما بين شيئا إلا أن يقيم الآخر البينة، قال محمد : وهذا مذهب أشهب وعبد الملك، وخلاف ابن القاسم، وأما لو اتفقا أنهما لم يبينا، فلم يختلفوا فيه أنه يقسم على الحقين.

ولو كان لك عليه صك بقرض مائة دينار وصك بكفالة عن فلان بمائة فقضاه مائة ثم قال : هي عن القرض، أو عن كفالتي عن فلان، وقلت أنت : بل عن كفالتك عن فلان، فقول مالك يقسم على الحقين، وقل أشهب وعبد الملك : القول قول القابض، وكذلك لو قال : قبضت ذلك منهما، وقال الدافع : قد بينا، فالقابض مصدق مع يمينه، يريد : في قول مالك، قال : ويكون على كل صك ثلث ما اقتضى إذا كانت كلها حالة، ولو كان منها ما لم يحل، كان ذلك عن الحق الذي قد حل، ولا يقبل قول المطلوب : إن ما قضيتك عن فلان، فيحابي من أحب، ولو قال له حين القضاء : أقضيك عن فلان، فقال : لا أقبض إلا حق فلان فذلك للطالب، إلا أن يكون المطلوب محوبا، فيكون المال بينهما جميعا إن كانت حالة، ولا ينظر قول المطلوب، وكذلك في موتهما.

في الحميل يدفع إلى الطالب
غير النوع الذي تحمل به، وصلحه فيه،
وكيف إن تحمل بعرض أو طعام فودَّاه، بماذا يرجع ؟

13/ 88و / ومن كتاب ابن المواز : ومن تحمل بدنانير، فدفع فيها الطالب دراهم، فأما بعد الأجل فذلك جائز، ثم لا يأخذ من الغريم الدنانير، ولكن يخرج الدنانير الغريم، ثم يشتري بها دراهم، فإن نقصت لم يكن للحميل غيرها، وإن كان أكثر فليس له الفضل، وهذا كله بعد الأجل، وكان ابن القاسم يقول : الغريم مخير إن شاء دفع دنانير، وإن شاء دفع دراهم، ثم رجع فقال : هذا حرام بين الحميل والغريم، وقاله أشهب، وهو أحب إلينا.

قالا : ولو أراد الكفيل أن يصالح في ذلك لنفسه حتى يكون له ما على الغريم، فلا يجوز له إلا ما يجوز لأجنبيٍّ أن يشتري الدين به، وبعد أن يكون الغريم قريب الغيبة يعرف الحميل ملأه من عدمه، حلَّ الأجل أو لم يحلّ، فإن كان بعيد الغيبة، أو مجهول الغيبة، أو لا يعرف ملاؤه وما عليه لم يجزه، ولو كان طعاما فاستولاه الحميل لنفسه، فإن كان حاضراً وجمع بينهما وهو يعرف حاله وأحاله عليه، فهو جائز، وإن كان من قرض فجائز، وإن لم يجمع بينهما، إذا عرف ملؤه ودأبه وقربت غيبته، وإنما يفترق الحميل في هذا والأجنبي في وجه واحد : أن للأجنبي شراء ما يجوز بيعه بما شاء، ولا يجوز للحميل أن يشتري به بمثل الثمن الذي نقد فيه مشتريه وإن حل.

ولو صالح الكفيل الغريم والدين دنانير لم يجز بدراهم، ولا بما يوزن ويكال من الأشياء إلا بالجزاف منه، ويجوز بما يرجع إلى القيمة من حيوان أو عرض أو غيره، لأنه يؤدّى / ما عليه أو القيمة إن شاء، وهي دنانير كما عليه، وأما بما فيه المثل 13/ 88ظ فإنما كرهته لأنه يصير عليك مخيراً، وهذا قول أشهب، وهذا الذي يرجع إليه ابن القاسم، وقاله أصحابهما.

وروى يحيى بن يحيى عن القاسم في **العتبية**[1] : أن الحميل إذا تحمل بعرض فصالح فيه بعين أو بعرض، يرجع إلى القيمة أن المطلوب مخير بين أن يؤدِّي ما ودَّى عنه من العين أو من قيمة العرض، ويعطيه ما كان عليه، ومن **كتاب محمد** : وإن كان ما عليه عرض أو حيوان لم يجز صلح الوكيل عنه على شيّ من الأشياء إلا بجنس ما عليه إما أقل أو أكثر، لأنه إن وقع أكثر أو أجود فقد علم أنه إنما له مثل ما تحمل به، وإن دفع أقل فليس له غيره، ولا يجوز أن يدفع عنه نو ع ما عليه ولا عينا، لأنه يصير مخيرا عليه، فإن نزل ذلك فسخته فيما بين الحميل والطالب، لأنه عقد للمطلوب، ولو كان للحميل شراء لنفسه جاز من ذلك له ما يجوز لغيره، ثم لا حجة عليه للغريم، ولا يجوز أن يستقيله عن الغريم من طعام عليه أو عرض أو غيره، فإن شاء تولى ذلك لنفسه، ولا يدفع عن الغريم بيضاء عن سمراء، ولا سمراء عن بيضاء، ولا يدفع عنه إلا مثل ما عليه، محمد : من طعام أو عين إن حل، ولا يجوز لأجنبي أن يدفع عن الغريم مثل ما عليه من طعام أو عين، وإن حل، ويحيله به، لأنه بيع، إلا أن يكون الطالب سأل في ذلك الأجنبي، أو يكون المطلوب سأله أن يقضي ذلك عنه فيجوز حل الأجل أو لم يحل، فهو بخلاف الحميل، لأن الحميل يدفع عن نفسه / شرا لزمه، فيجوز وإن لم يحل الأجل. 89و

قال ابن القاسم : والمأمور فيما يقضى عن الغريم بخلاف الحميل فيمن أمرته يقضي دراهم فقضى دنانير، فذلك جائز، وليس لك أن تعطيه إلا مثل ما أمرته، لأن ذلك عمل بين المأمور والقابض لم يكن لك منعه منه، كما لو أعطاه عبدا أو عرضا لأنه له أن يبايعه ويصارفه، وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في **العتبية**[2]، قال محمد : وإلى هذا رجع ابن القاسم، وأما في أقل من دينار إن أمرته أن يدفع عنك نصف دينار، فدفع عنك ورقا فيها ترجع، لأن ذلك الأمر إنما يقع على الورق، وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه يخير بين أن يدفع إليه الدراهم أو نصف دينار كما أمره، ثم رجع مالك في رواية ابن القاسم إلى ما ذكرنا،

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 342.
(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 312.

وأما لو دفع طعاما أو عرضا فله على الآخر نصف دينار ما بلغ، وقال في رواية ابن القاسم : وإنما له عليه من ذلك دراهم، ولو كان إنما دفع في ذلك دينارا فصرفه وأخذ الطالب نصفه ورد نصفه إلى المأمور، رجع المأمور بنصف دينار بالغا ما بلغ، وقد روي عن ابن القاسم أنه جعل نصف دينار كالدينار، ولا يرجع الدافع إلا بنصف دينار ما بلغ يوم يستوفى، قال محمد : وهذا عندنا لو دفع غير الدراهم، فأما إن دفع دراهم فلا يرجع إلا بمثلها إلا إن يكن تجاوز في الصرف فليرد إلى العدل وهو الذي ثبت عندنا من قول ابن / القاسم، وكذلك يرجع الأمر على القابض إن كان إنما أسلفه ذلك، وإذا دفع غير الدراهم لم يرجع إلا بنصف دينار ما بلغ يوم يستوفى، ويكون للآمر على القابض كذلك إن كان سلفا، وكذلك لو أمره يدفع إليه دينارا سلفا يرجع عليه بدينار، وكذلك يؤدِّي الآمر للمأمور، ولو كان المأمور وكيلا للآخر فدفع في الدينار ورقا لم يرجع الآمر إلا بدراهم، لأن وكيله بمنزلته، إلا أن يعطب ما على القابض فيضمن الوكيل بتعديه حين دفع من ماله غير ما أمره به، فيضمنه مثل الدراهم، وإن شاء أسلم ذلك له، قال أصبغ : ما لم يكن عن قرض أو يكون وكيلا مفوضا إليه.

13/ 89ظ

قال أصبغ عن ابن القاسم في المأمور أن يدفع عنه قراريط ذهب، فيدفع فيها دراهم، أنه يرجع بدراهم مثل ما دفع ورقه، لأن القراريط مرجعها إلى الدراهم، وقاله أصبغ.

قال محمد : وإذا أمره بدفع دينار فدفع دراهم ورجع بدينار، وكذلك يؤدّي القابض إلى الآخر، قال : فإن أحبا أن يتصارفا عند القضاء فجائز ما لم يرجع إلى المأمور من الدراهم أكثر مما دفع فانقبه[1] لاختلاف قول ابن القاسم في الدينار يدفع فيه المأمور دراهم، فقال مرة : الآمر مخير، ثم رجع إلى أنه لا يدفع إلا دينارا، وبمثله يرجع، وبهذا قال أصبغ.

---

(1) كذا.

قال أصبغ : قال ابن القاسم : وكان مالك مرة يقول : يرجع بدراهم، ثم قال : الآمر مخير في دفع دينار أو دراهم، ثم رجع إلى أن يؤدّي دينارا، / وبه أقول. 13/ 90و

ومن تحمل بعبد أو حيوان أو عرض فوداه، يريد : عنده، رجع بمثله لأنه سلف، قاله مالك وأصحابه.

قال ابن القاسم : وإن تكلف الحميل شراءه بثمن فله الرجوع بمثل الثمن، ولو تحمل بطعام فاشتراه وقضاه لرجع بالثمن. قال ابن القاسم في **العتبية**[1] من رواية يحيى بن يحيى : وإن وداه من عنده رجع بمثله.

من **كتاب محمد** : ومن تحمل بثمن طعام فوداه فله أن يأخذ من الغريم فيه طعاما، يريد : إن رضيا، وإن كان من صنفه أكثر كيلا مما اشترى أو من غير صنفه، وكذلك من تطوع بقضاء ذلك عنه وهما بخلاف البائع وبخلاف من أحاله البائع على الثمن.

وكذلك روى عيسى في **العتبية**[2] نحوه عن ابن القاسم، وكذلك روى عنه أصبغ سواء، وروايته أتم.

ومن **كتاب محمد** : ومن تحمل لك بثوب فلا تأخذ منه من صنفه قبل الأجل أرفع ولا أدنى عن نفسه ولا عن الغريم، وذلك بعد الأجل يجوز عن الغريم، ولا يجوز للكفيل نفسه إلا أن يؤدِّي مثله، ومن تحمل بكذا مضمون فأكرى للمكتري بأكثر مما ودى فله الرجوع بذلك على الكري، وقاله مالك.

ومنه، ومن **العتبية**[3] من رواية أبي زيد، وعيسى عن ابن القاسم : ومن تكفل بطعام من بيع فدفع إليه الغريم دنانير يشتري بها طعاما ويقضيه عنه، فقضى عنه

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 342.
(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 342.
(3) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 306.

من طعام عنده، فإن لم يعلمه ثم بلغه فرضي، فذلك جائز، لأنه سلف رضي له فيه بثمن، ولو كان ذلك بأمر / الغريم لم يجز، لأنه بيع فوجب أن يستوفيه الغريم من الحميل قبل أن يقبضه عنه، فدخله بيع الطعام قبل قبضه. 13/ 90ظ

قال في **العتبية**[1] : ولا يحل للذي له القمح أن يقبضه من الضامن حتى يكتاله الذي عليه الحق، وأحب إلي أن يوكل المطلوب بالقمح من يقبضه من الضامن ثم يقضيه عنه، وإن وكل الضامن فأرجو أن يكون خفيفا، وضعفه، وقال في رواية عيسى : ولعله يجوز، وما يجوز الآن حقا.

ومن **العتبية**[2] من سماع عيسى عن ابن القاسم ذكر مسألة المأمور يقضي عن الآمر دراهم عن دنانير، وقد تقدمت، ثم قال في رجل لزم بصاع من قمح فأحاله على رجل فأعطاه فيه تمرا فهي كالأولى، وليس له أن يرجع إلا بثمن، وهذا إن كان من سلف، ولو كان من بيع لم يؤخذ فيه ثمن، ولو صالحه المطلوب من القمح السلف على تمر تسلفه من رجل أمره بدفعه إليه، فإنما للدافع تمر.

قال ابن حبيب : قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن تحمل بعبد أو عرض أو حيوان أو غيره مما لا يكال ولا يوزن فودًى، فإن وداه من شيء كان عنده رجع بقيمته، وإن اشتراه، يريد : اشتراه ليقضيه رجع بالثمن كان أقل من قيمة ما تحمل به أو أكثر، وأما ما يكال ويوزن فيرجع فيما ودى من عنده بالمثل، وفيها اشترى بالثمن.

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 366.

(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 312.

في الطالب يؤخر الغريم أو يهبه، أو يؤخر الحميل أو يصالحه، وفي الحميل يأخذ المال من الغريم ليقضيه فيتلف، وهل له ذلك ؟ وكيف إن قدم الغريم وقال : قضيت الطالب؟

/ من **العتبية**[1] **وكتاب ابن المواز** : قال أشهب عن مالك فيمن له حمل بحق فأخر غريمه بعد محله سنة مؤتنفة، فقال الحميل : قد انفسخت حمالتي، قال مالك : الحمالة عليه قائمة ولا يقدر المحتمل له أن ينظر غريمه قبل يقول الحميل : أنت أخذته حتى فلّس، قال : لو شاء هو لقام به. 13/ 91و

قال في **العتبية**[2] يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، قال : وإذا تحمل رجل بحق فلما حل الأجل فقضى الغريم الطالب بعض حقه وأنظره بما بقي إلى أجل، فلما حل الأجل قام على الحميل فقال له : لما أنظرت غريمك فذلك أبرأ لي، قال : لا يبرأ بذلك، والحمالة قائمة حتى يقبض جميع حقه.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال أشهب عن مالك فيمن أخذ حميلا بحقه وارتهن به حائطا فلما أثمر دفع إليه ربه جميع ثمرته في دينه، وأخره بما بقي إلى أجل، قال : لا يبرأ الحميل ما لم يقم الحميل وينظر لنفسه، وعسى أن يلزمه اليمين : أنه ما أبرأه.

قال في **الكتابين** أشهب عن مالك فيمن باع سلعة وأخذ حميلا، وكتب : أيهما شاء أخذ بحقه، فمات الغريم، فبيعت تركته كلها، فاستوفى ثلثي حقّه، ثم حلل الميت مما بقي، فقال له الحميل : قد برئت، قال : يحلف بالله : ما وضع إلا للميت، ثم هو على حقه، قال محمد : فيها شيء، وقال في موضع آخر : فيها نظر، وفي موضع : ذكرها عن مالك، قال : محلل الميت، ثم طلب الحميل، قال : يكون ما أخذ بين الحقين بالحصص، ويحلف : ما / وضعت إلا للميت، ثم يكون على الحميل حصته من ذلك. 13/ 91ظ

(1) انظر : البيان والتحصيل، 11 : 302.
(2) انظر : البيان والتحصيل، 11 : 346.

من **كتاب محمد** : قال ابن القاسم : وليس للحميل أخذ الحق من الغريم ليقضيه، وله طلبه ليدفع بنفسه، فإن قبضه منه على الإقتضاء فهو ضامن له إن تلف، كان مما يغاب عليه أو لا يغاب عليه، قبضه بطوع أو بقضاء سلطان، وقد أخطأ السلطان إن جبره على ذلك، وإن قبضه على الرسالة لم يضمن، ويقبل قوله في تلفه بلا بينة، وإن اتهم حلف، قال : وليس للطالب أن يكلف الحميل بملازمة الغريم ليدفع ما عليه وهو مليء.

قال ابن حبيب عن أصبغ : وإذا أراد الحميل أن يأخذ من الذي تحمل به الحق بعد محله، والطالب غائب، وقال : أخاف أن يفلس، قال : ينظر السلطان فإن كان يخاف عدمه قبل قدوم الطالب، أو كان لا يخاف عدمه لكثرة ماله، إلا أنه كثير اللدد والمطل، فليعد الحميل عليه، وينظر فإن كان الحميل من أهل الملأ والوفاء، أقر ذلك في يديه، وإلا أودعه، وكان ذلك براءة للحميل والغريم، وضمان المال من الغائب، فإن كان المطلوب من أهل الملأ والوفاء، فليس للحميل أن يأخذ ذلك منه.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن المواز : قال ابن القاسم : وإذا كان له حق على رجلين بعضهما حميل عن بعض، وأيهما شاء أخذه بحقه، فأخذ أحدهما فسجنه وترك الآخر، فأراد المحبوس أن يحبس معه صاحبه، قال : ذلك له أن يسجن له.

قال محمد : / وقال أشهب : في ظنّي فيمن أخذ غريمه بعد الأجل أن ذلك تأخير للحميل، إلا أن يأبى الحميل، فذلك له، ويقال للطالب : إما أسقطت الحمالة فيجوز تأخيرك، وإلا فاحلف : أنه ما أردت يتأخير الغريم إسقاط الحمالة، فإن حلف بطل تأخيره، إلا أن يشاء ذلك الحميل، وإن علم الحميل بتأخيره فسكت حتى حل الأجل والحمالة لازمة، وكذلك إن لم يعلم حتى حل الأجل إذا حلف الطالب أنه ما أخره رضى بترك الحمالة، فإن نكل سقطت الحمالة، قال : وإن أخر الحميل وطلب الغريم ثم حلف : ما ذلك تأخير للغريم،

13 /92و

فإن نكل كان تأخيرا لغريم معه، وكذلك لو وضع عن الحميل حمالته أو بعضها كان الحق كله قائما على الغريم.

ومن **العتبية**[1] : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن أخذ بثمن سلعة كفيلا، وكتب : أن يأخذ أيهما شاء، ثم أمره بقبض الثمن فقبضه، ثم زعم أنه ضاع، قال : إذا كان أيهما شاء أخذ بحقه فهو والبيع سواء، وإن كان على وجه الوكالة على قبضه فهو بريء في الحمالة، ولو كان شريكا في البيع بريئ من نصف الحق، وإن أمره بأخذه على وجه التعاطي لم يجعله وكيلا له فهما ضامنان جميعا.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال: يريد : ابن القاسم : وإذا غاب الغريم فغرم الحميل الحق، ثم قدم الغريم فأقام بينة أنه دفع إلى الطالب، فلينظر فإن كان الحميل هو دفع قبل الغريم وبعد الأجل ؟ فله الرجعة / به على الغريم، لأن دفعه كان بحق، ويرجع الغريم بما دفع إلى الطالب، وإن كان الغريم هو الدافع إلى الطالب إلا[2] فلا يتبعه الحميل، ولكن يرجع على صاحب الحق بما دفع إليه، وإن جهل أمرهما فلا يعرف الأول لم يكن للحميل أن يتبع إلا من دفع إليه، وهو صاحب الحق، إلا أن يكون له بينة أنه الدافع الأول أو بقضاء من السلطان بعد أن يحلف الغريم : أنه دفع أولا، فإن نكل حلف الحميل وأغرم الغريم، فإن نكلا لم يكن للحميل شيء على الغريم. 13 /92ظ

ومن **العتبية**[3] : قال عيسى بن دينار : وإذا أنكر الحميل الحمالة فصالحه الطالب على بعض الحق في غيبة الغريم، ثم قدم فله أن يرجع عليه ببقية حقه، ويأخذ منه الحميل ما ودّى عنه.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 303.
(2) كذا.
(3) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 337.

فيمن ادعى دابة فضمن له رجل ما جاء فيها، فماتت بيد الآخر. ومن باع عبدا وأعطي به حميلا، والمدعي فيها يذهب بها إلى موضع بينته ويعطى حميلا بقيمتها

من العتبية[1] : قال سحنون فيمن ادعى دابة بيد رجل، فضمن له رجل ما جاء فيها، فخلا عنه، فأخرجت إلى الرعي يوما آخر فماتت، قال : يضمنها إذا أثبتها المدعي عند القاضي وقضى له بها.

وقال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في رجلين اعترفا دابتين سرقتا لهما، فقال من هما بيده : أعطياني حميلا بقيمتها واذهبا بها إلى بلد بينتكما، فإن أثبتما ذلك عند قاضي بلدكما سقطت الحمالة، وإن لم تثبتا ذلك أخذت الحميل بالقيمة إلى الأجل، فتحمل أحد الطالبين بقيمتهما وذهبا بهما فهلكتا قبل / يقضى لهما، فأخذ الحميل منهما فودّى القيمة ورجع على صاحبه فقال له : أنت تعلم أني محق، وأن الدابة لي فلا ترجع علي، قال : يلزمه غرم ما ودى عنه إذا تحمل عنه بأمره إن كان ودى، وإن لم يؤدِّ رجع المتحمل له عليهما فأغرم كل واحد النصف إن تحمل بإذن صاحبه، قال أشهب : يغرم له ما غرم عنه، إلا أن يستحق الدابتين فيرجع الحميل بما وفّى على من كانتا في يديه فيأخذه.

13/93و

قال ابن حبيب : قال أصبغ : ومن اعترف عبدا بيد رجل فيأخذ به عليه حميلا حتى يثبت بينته، فزعم أنه أبق، قال : يضمن، وأما الموت فلا يضمن لأن الموت معروف.

قال ابن حبيب عن أصبغ فيمن ابتاع من رجل عبدا على أن يعطيه به حميلا فمات العبد قبل يقبضه المبتاع، أو بعد أن قبضه قبل أن يعطيه الحميل، فمصيبته

(1) انظر : البيان والتحصيل، 11 : 347.

من المبتاع، وإن كان له ردّه إذا أبى أن يعطيه حميلا، وهذا أحب إلي من قول ابن كنانة : إن الضمان من مشترط الخيار، ومشترط الخيار كان له الرد، وهذا لم يكن رد حتى يعجز صاحبه عن الحميل فيكون هو حينئذ مخيرا في الرد.

في حمالة من أحاط الدين بماله، وحمالة ذات / الزوج، والعبد، والحمالة بالمولى عليه، وحمالة المريض، وإقراره، وحوالة السيد على عبده، أو يكرهه على الحمالة

13/ 93ظ

من **كتاب ابن المواز والعتبية**[1] : قال مالك : لا يجوز حمالة من أحاط به الدين كصدقته، وهي من المعروف، وتفسخ، قال ابن القاسم : ولا تسعة فيها بينة وبين الله، ومن **كتاب محمد** : قال أصبغ : وهي كحمالة ذات الزوج في الكثير، ثم إن طلّقت وأيسر هذا المعدم ولم تفسخ فهي ثابتة، إلا أن يكون قد كان الزوج أسقطها عن زوجته، والغرماء عن غريمهم.

قال مالك : حمالة ذات الزوج جائزة ما لم تجاوز ثلث مالها، وإن كان بأبيها أو أخيها، محمد : أو أجنبي قال : فإن جاوزت الثلث فللزوج رد جميعه.

قال مالك : وتجوز حمالتها بزوجها بمالها كلّه إن كانت طائعة، فإن ادعت إكراهه كشف عن ذلك.

وقال المغيرة في غير **كتاب ابن المواز** : إذا تصدقت بأكثر من الثلث لم يرد منه الزوج إلا ما جاوز الثلث.

قال محمد : قال أشهب : أما حمالتها لزوجها لأجنبي فذلك لازم، ولا يقبل دعواها الإكراه إلا ببينة، قال محمد : فإذا قامت البينة بالإكراه، سقطت الحمالة، علم الأجنبي بالإكراه أو لم يعلم، قال أشهب : فإن لم تقم بينة فإن كان الأجنبي

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 369.

منهما يعلم ذلك كالقريب الجوار وشبهه، حلف الأجنبي : أنه ما علم ذلك، فإن نكل حلفت : لقد علم وبرئت، وأما غير الجار ممن لا يظن به علم ذلك فلا يحلف، وأما حمالتها بغير الزوج للزوج ويدعي / الإكراه، فإن كان ظاهر الإساءة لها بالبينة وقلة ورعه فيها، وتحامله بما لا يحل له، معروف أنها إن لم تفعل فعل بها مالا يحل، فإنها تحلف وتسقط الحمالة، وإن كان على غير ذلك حلف الزوج : ما أكرهها وثبتت الحمالة. 13/94و

قال محمد : وحمالة المريض في ثلثه لأنها من ناحية العطية عند مالك وأصحاب لا كالبيع.

قال ابن القاسم : ثم إن داين الناس في مرضه حتى أحاط به الدين، بطلت الحمالة، قال محمد : ولو صح ثم مرض كانت من رأس ماله.

وقال أشهب : إن حمالة المريض جائزة ما لم يدخل على أهل دينه نقص بها، ولا يكون المتحمل به مليا ويكون المريض متهما في إحياء حقه، وإذا كان مليا جازت بكل حال.

وقال عبد الملك : إن كان المحمول به مليا فهي لازمة، وإن كان عديما بطلت ولم تكن في الثلث إذ يرد بها الوصية.

قال محمد في المريض وله دين على رجلين وقد تحمل بعضهما ببعض، وأحدهما وارثه فأقر أنه قبض منه جميع الحق فلا يجوز إقراره، والحمالة قائمة كانا مليين أو معدمين، لأنها وصية لوارث أسقط ما عليه وجعل له اتباع الأجنبي، وإن أقر أنه قبض الحق من الأجنبي جاز إقراره، وسقط الحق عنها، إن كانا مليين، لأن الأجنبي يتبع الوارث ولم يسقط عن وارثه شيئا لأن صاحبه ملي لا يغرم بحمالته شيئا، وإن كانا معدمين لم يجز إقراره، ولم تسقط عنهما حمالة ولا دين، لأن الوارث إن أيسر أولا صارت وصية له، لأنه أسقط عنه ما يلزمه في نفسه وعن الأجنبي، وأما في عدم الأجنبي وملأ الوارث لا يجوز، لأنه يزيل عن / وارثه واجبا إن أقر له فلا يجوز للأجنبي، لأنه يزيل بذلك الطلب عن وارثه. 13/94ظ

وإن أقر المريض أنه قبض ديته من وارثه وله به حميل أجنبي لم تسقط الحمالة عنه لبقاء الحق على الوارث، وإن مات هذا من مرضه قال : ولو أسقط الحمالة لم يجز أسقاطها لأن ذلك يضعف فرضه وينقضه.

ولو أقر أنه قبضه من الحميل جاز إقراره ويتبع الأجنبي الوارث، كما لو أوصى للأجنبي بالحق، وكذلك لو أقر أن الحق له أو لغيره جاز إقراره وإن لم يدع غيره.

قال : وحمالة العبد بغير إذن سيده باطل، وإن كان مأذونا له في التجارة، وتجوز بإذنه في المأذون وغير المأذون، وتكون في ذمته. وقال عبد الملك : إنه تجوز حمالته.

قال : وللسيد إكراهه على الحمالة ما لم يكن على العبد دين محيط. وقول ابن القاسم : لا يكرهه، والأول أحب إلينا.

ومن أحال غريمه على عبده أو مكاتبه فمات فلا شيء أو فلس، أو عجز المكاتب رجع الطالب على السيد أحاله على المكاتب بأول نجم أو بآخره، قال أصبغ عن ابن القاسم : وهذا إن أحاله على غير أصل دين، فأما لو أحاله بدين له على عبده أو مكاتبه، لم يرجع على السيد بحال في عجز ولا غيره، وبطلت ذمته، وكذلك هذه المسألة في **العتبية**من رواية أصبغ.

ومن **كتاب محمد** : ومن أحال على عبده المأذون الملي بمائة دينار من غير دين ففلس العبد، فحاص / غرماءه، فأصابه نصفها لرجع هو والغرماء على السيد بالمائة يأخذ المكفول له بما بقي له، ويأخذ الغرماء غيره ما أخذ منهم بسبب الحوالة، فإن لم يكن عند السيد شيء بيع العبد في ذلك، محمد : وإنما ذلك يريد: في حمالة العبد ما لم يكن على العبد دين محيط وبيده مال بقدر حمالته فأكثر، ومن تكفل عن عبده ثم عتق فله اتباعه بما ودى عنه.

13 /95و

ومنه ومن **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم : وإذا تكفل عن عبده إلى أجل، ثم باعه وانتزع ماله وطلب الطالب تعجيل ماله فليس ذلك له، وذكر مسألة

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 292.

مالك فيمن باع من عبده المأذون وارتهن به رهنا، ثم فلس العبد، فإن كان الدين يشبه معاملة العبد، كان الرهن له رهنا إن أثبت الدين ببينة، وإن لم يكن لمثله مداينته بطل الرهن، وإن كانت له بينة لأنه لم يرتهن بصحة وهو توليج، وحاص بقيمة سلعته إن ثبت ذلك ببينة في الرهن وفي غيره، وليس كالأجنبي يحابي في البيع ويرتهن.

وقال أصبغ : أرى أن يكون السيد أحق من الرهن بمبلغ قيمة السلعة، قال عبد الملك : ومن تحمل برجل فإذا هو مولى عليه لزم الحميل الغرم، ولم يرجع هو ولا الطالب عليه بشيء، ولو أن الطالب عامل المولى عليه قبل هذه الحمالة لم يلزم الحميل شيء، قال : ولو كان مما يلزم اليتيم مثل أن يكون لليتيم الدار والحائط، فيسلفه النفقة فهذا يلزم الحميل.

قال ابن القاسم : إذا تحمل بالصبي فيما يلزم الصبي / لزمه ورجع به في مال الصبي. 13/ 95ظ

ومن **العتبية**[1] : قال أصبغ : من اشترى من سفيه أو من بكر وأخذ حميلا بما لزمه من قبلهما، فأبطل البيع وأبطل الثمن عنهما : أن الحميل يلزمه غرم الثمن، ولا يرجع به على أحد، ولو قال : ضمنت لك ما يدركك من السفيه لم أره شيئا، لأنه لا يدركه من السفيه، إنما أدركه بسببه، إلا أن يكون السفيه هو الذي قام بذلك في ولايته أو بعد رشده حتى فسخ ذلك، فلذلك الرجوع على الضامن عنه.

في الحمالة بدين مجهول، والوارث يتحمل بدين أبيه على أن يؤخر

من **كتاب ابن المواز** : قال مالك : من أوصى ولده أو غيرهم أن يضمنوا عنه دينه، فذلك جائز، سمى الدين أو لم يسمه، والغرماء حضور أو غيب، في الصحة أو في المرض.

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 297.

قال أشهب : ومن مات وعليه دين فقال رجل أنا حميل بما عليه فذلك يلزمه ولا رجوع له، فإن لم يكن للميت مال يوم تحمل لزمه الغرم ولا رجوع له بما غرم في مال إن طرأ للميت، ولو كان للميت يوم تحمل مال يعلم به رجع فيه إن قال : إنما تحملت لأرجع به.

ومنه ومن **العتبية**[1] من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك، قال مالك فيمن مات وعليه من الدين مالا يدري كم هو، وترك مالا، قال في **العتبية**[2] في عين وعرض لا يدرى كم هو ولم يحصل، فتحمل بعض ورثته بجميع دينه، يريد : إلى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله، فإن كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان / بينه وبين الورثة على فرائض الله عز وجل، وإن كان نقصا فعليه وحده، فذلك جائز.

13/ 96و

قال في **العتبية**[3] لأن ذلك منه على وجه المعروف وطلب الخير للميت ولورثته، كان الذي تحمل به عن الميت نقدا أو إلى أجل، قال في الكتابين : وأما إن كان له الفضل بعد وفاء الدين وعليه النقصان فلا يجوز، لأنه غرر وغير وجه من الفساد، وصار كالبيع يحله ما يحله، قال : ولو كان وارثا واحدا كان جائزا.

قال : ولو طرأ غريم لم يعلم به الابن فعليه أن يغرم له ولا ينفعه قوله : لم أعلم به، وإنما تحملت بما علمت.

قال مالك فيمن مات وعليه ثلاثة آلاف دينار، ولم يترك غير ألف دينار وولد لا يرثه غيره، فسأل غرماء أبيه أن يدعوا الألف بيده، وينظروه سنين، ويضمن لهم بقية دينهم، فرضوا، فذلك جائز قال ابن القاسم : وبلغني عن ابن هرمز مثله، قال مالك : وإن كان معه ورثة غيره وأدخلهم في فضل إن كان، فذلك جائز، فإن طرأ غريم لم يعلم به لزمه أن يغرم له.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 360.
(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 327.
(3) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 327.

في الحميل يدفع إلى الطالب من عند نفسه ما أخذ من المطلوب بغير بينة، أو يدفع المطلوب بغير بينة

من **العتبية**[1] : روى عيسى عن ابن القاسم في الحميل بعشرة دنانير يأخذها من الغريم ليدفعها إلى الطالب، فدفعها إليه بغير بينة فجحد، فالحميل ضامن حين لم يشهد إلا أن يدفعها بمحضر المطلوب فلا يضمن الحميل /، ويغرمها المطلوب ثانية لأنه غرر بنفسه، ولو دفعها الحميل من عند نفسه بلا بينة بمحضر من المطلوب وهو يشهد عليه وقد جحد، قال : يؤدِّيها الغريم إن كان مليا للطالب ولا يتبعه الحميل بما ودى عنه، ولو أن المطلوب وداها بمحضر الحميل فليؤدها الغريم فللحميل الرجوع عليه بعشرين، وفي رواية عيسى : لا يغرم إلا عشرة، قال عنه أبو زيد : وإن دفها بغير محضر الغريم لم يرجع عليه إلا بعشرة.

13/ 96ظ

جامع مسائل مختلفة

من **العتبية**[2] من سماع عيسى عن ابن القاسم : ومن خرج في قتال نائرة فضمن له رجل من الناس عقل جرحه، فذهب ثم طلبه بذلك فقال : لا أضمن، قال : ذلك يلزمه إذا كان على وجه الحمالة والإصلاح بين الناس إذا كان قد قبل ذلك من المجروح، وذلك في الخطأ مما فيه دية، أو في العمد إذا اصطلحوا على الدية.

ومن قال لعبده : إن جئتني بألف درهم فأنت حر فتكفل بها رجل وعجل عتقه، قال : يلزمه الحمالة ويرجع الحميل على العبد بما أدى، وهي حمالة في حرية ثبتت، كمن قال : / أعتق عبدك ولك علي كذا إلى أجل.

13/ 97و

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 315.

(2) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 328.

ومن سماع ابن القاسم : ومن ابتاع من غريب شيئا ثم سأله بعد يوم التعريف به، قال : لا يلزمه ذلك، إلا أن يشترط ذلك عند البيع، أرأيت الذين يبيعون الإبل والغنم أعليهم معرفة، أو على أهل منى؟.

ومن سماع عيسى عن ابن القاسم، وعن من له دين على رجل إلى أجل، فيقرب الأجل فيريد الغريم سفرا، فطلب منه الطالب حميلا لئلا يحل الدين في غيبته، قال : ينظر السلطان، فإن رأى أن الدين يحل قبل تقضي سفره، أمره بحميل، وإلا فليس ذلك عليه، ويحلف بالله : ما يخرج إلا مثل ما يخرج الناس في التجارة والحوائج القريبة مما يأتي مثل أجله.

وروى عنه أبو زيد في الغريم له مال غائب، فقال له غرماؤه : أعطنا حميلا حتى يأتي مالك، فليس لهم ذلك عليه إلا أن يخاف عليه أن يهرب أو يغيب.

وروى عنه عيسى فيمن قضى غريمه عشرة دنانير، فذهب بها لربها ليزنها فوجدها قبيحة الوجوه أو ناقصة الوزن فردها، فقال له : إنما أخذتها من فلان فاذهب بها إليه بيبدلها، فذهب لذلك فوقعت منه، فإن كان حين ردها إليه قبضها منه ثم ردها إليه ليذهب في بدلها فضمانها من الذي عليه الحق، وإن لم يكن قبضها منه، فهي ممن سقطت منه.

قال ابن حبيب : قال أصبغ : وإذا أخذ الطالب من الغريم عبدا بدينه، ثم استحق فرجع على الغريم، إن الحميل قد برئ، لا تعود عليه حمالة. وفي باب الحمالة بالعقود الفاسدة ما يشبه هذا. /

13/ 97ظ

قال أصبغ : قال ابن القاسم في رجلين اشتريا سلعة، فقال البائع : لا أكتب الثمن إلا على أحدكما فكتبه عليه وقبضا السلعة، فقال المكتوب عليه لشريكه : لا أعطيك من السلعة شيئا حتى تأتيني بثقة أو تنقدني، فليس له ذلك، وهو قد تحمل، والحمالة تلزمه. هذه المسألة في **العتبية، كتبتها في التفليس.**

ومن كتاب ابن المواز : قال مالك فيمن تكارى من رجل وتحمل عن الكري حميل، والكري مديان، فوثق حميله بأن باع بعيرين وأعطاه أثمانهما، وقال :

إن رهقني شيء فهذا معي بكراية يكتري له به، ففلس الكري، هل يدخل غرماؤه فيما وضع بيد الحميل لذلك ؟ قال : الحميل أحق بذلك منهم كالرهن ما لم يخرج الحمال بأكريائه، فلو خرج بهم ثم فعل هذا لدخل في ذلك غرماؤه.

قال محمد بن عبد الحكم فيمن ادعى على رجل بمائة دينار، وأنه تحمل بها رجل وهما منكران، فأقام عليهما البينة فأخذ بها الحميل فأداها، فإنه ليس للحميل أن يرجع بها على الغريم لأنه يقول، إنما ظلمه فلا آخذ من هذا شيئا.

ومن **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم قال مالك : وإذا اشترى رجلان سلعة بثمن مؤجل، وكتب أحدهما الثمن على نفسه ليمكن صاحبه السفر، فبيعت السلعة، فطلب الذي ليس عليه الكتاب قبض نصف الثمن، فأبى عليه الذي كتب الثمن عليه، وقال : أنا المطلوب وغلب على حبسه، فلما حلّ الأجل قال : ضاع منه عندى عشرة دنانير، قال : هو لها ضامن، وكذلك لو قال : سرق / منى المال لضمنه، ولو استأدى عليه أولا حين منعه لقضي عليه أن يدفع نصف الثمن إلى صاحبه.

13/ 98و

في الحوالة وجامع مسائلها

من **كتاب ابن المواز** : قال محمد : لا تكون حوالة إلا على أصل دين، وإلا فهي حمالة.

قال ابن حبيب : وقال ابن الماجشون : الحوالة جائزة، وإن لم يكن للحميل دين على المحال عليه، وبه أقول لقول النبي ﷺ : ومن اتبع على ملي فليتبع[2].

محمد : وإذا أحالك على أصل دين فهي براءة للحميل لا يرجع عليه في فليس المحال عليه أو موته.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 10 : 379.

(2) رواه البخاري في الحوالات، باب في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة، وغيره ؛ ومسلم في المساقاة، باب تحريم مطل الغني ؛ ومالك في الموطأ في البيوع، باب جامع الدين.

قال مالك : ولو أحاله على مفلس وهما عالمان به فلا رجعة له ولو لم يعلم المحال كان له أن يرجع على المحيل إذا غره أو كتمه شيئا علمه منه، مثل أن يكون مفلسا، أو قد غرق في الدين أو غير ذلك. قيل لمالك : أفعلى الغريم شيء ؟ قال : ينظر القاضي فيه فإن كان يتهم في ذلك أحلفه، وإنما تجوز الحوالة إذا حل ما تحيل به أحلت على ما قد حل أو لم يحل إذا كان في صفته وفي جنسه، وجاز ذلك لقول النبي ﷺ : ومن اتبع على ملي فليتبع[1]، فأما إذا لم يحل دينك فلا تحيل به على دين قد حل أو لم يحل، ويصير دينا بدين وذمة بذمة، وقد جاء النهي عنه. قال مالك : ومن أحلته بدين على رجل ثم تبين أنه ليس لك إلا بعضه فإنه تتم الحوالة فيما يساوي ما لك عليه، ويصير الباقي حمالة يتبع بها أيهما شاء، وقاله ابن القاسم.

قال محمد : وإذا كان له عليه خمسون دينارا فأحالك عليه / بمائة فمات الحميل وعليه لغيرك مائة، وترك مائة، والذي أحالك عليه غائب، والذي مات يحل ما عليه، فإنك تحاص غرماءه بالمائة كاملة، فيصيبك بالحصاص خمسون، فمنها خمسة وعشرون عن الحول وخمسة وعشرون عن الحمالة فما كان منها عن الحمالة صار دينا للميت على المحيل الغائب، ولك أنت عليه بقية الخمسين التي هي حمالة، وذلك خمسة وعشرون والميت لك بها حميل، وبقي لك على الميت خمسة وعشرون بالحول لا يرجع بها على أحد، فإذا قدم الغائب أخذت منه الخمسين التي عن الحمالة كلها لنفسك، فالذي صار للميت منها تضرب فيه أنت بما بقي لك على الميت من الحول خاصة، وهو خمسة وعشرون، وغرماء الميت بما بقي لهم، يريد محمد : وهو خمسون، فتأخذ أنت ثلثها وهو ثلثيها. قال محمد : وإن لم يوجد في مال العادم إلا خمسة وعشرون لزمك رد نصفها وهو اثنا عشرة ونصف إلى الميت ، ثم تحاص أنت منها غرماءه بما بقي لك من الحول والحمالة، وقد بقي كل من الحول خمسة وعشرون، وعن الحمالة اثنا عشر ونصف، فلما رجع

13 /98ظ

(1) تقدّم تخريجه آنفا.

إليك من مال العادم خمسة وعشرون صار كأنه لم يجب لك على الميت بالحمالة إلا خمسة وعشرون، وبها كان ينبغي أن تحاصص فصار يصير لك اثنا عشر ونصف، إذ صار لكل غريم نصف حقه، فعليك أن ترد اثني عشر ونصفا ثم تحاص فيها أنت وغرماء الميت ثانية كفضلة من ماله، فتضرب أنت / فيها بما بقي لك، فذلك سبعة وثلاثون ونصف، ويحاص المحيل بها غرماءه في الإثني عشر ونصف، فما نابك فثلثاه للحول وثلثه للحمالة، يصير جزء الحمالة دينا للميت على المحيل، قال : فإن لم يوجد للقادم إلا عشرون، أو كانت هي التي أصابك في الحصاص، فينبغي إن ترك عشرة تحاص فيها أنت بما بقي لك، وغرماء الميت بما بقي لهم، وبقي لك أنت بالحمالة خمسة عشر، ومن الحول خمسة وعشرون، وذلك أربعون، فما صار لها منها فخمسة أثمانه عن الحول، وثلاثة أثمانه عن الحمالة، وإنما رددت الآن العشرة لأنك لما أخذت عشرين من مال العادم عن الحمالة علمنا أن بثلاثين كان ينبغي أن يحاص من الخمسين التي للحمالة في مال الميت. فيتمسك بنصف خمسة عشر من الخمسة، لأن كل غريم أخذ نصف حقه أولا، ويرد عشرة يكون فيها الحصاص، فإذا أحلته على ثمن سلعة بعتها من رجل وهو ملي ثم استحقت السلعة أو ردها عليك بعيب، قال ابن القاسم : الحول ثابت يؤديه ويرجع به عليك، قال : وبلغني ذلك عن مالك. وقال أشهب : الحول ساقط، ويرجع غريمك عليك، وكذلك لو قبض ما أحلته به لرجع به عليه من دفعه إليه، قال محمد : هذا أحب إلي، كما لو بيع على مفلس أو ميت متاعه، وقبض غرماؤه من متولي بيعه أو من المشتري بحوالتهم عليه، ثم استحق ما بيع فليرجع المشتري بالثمن على من قبض الثمن، وهذا قول أصحاب مالك كلهم.

13/ 99و

قال فيه وفي **العتبية**[1] من سماع أصبغ وأبي زيد عن ابن القاسم قال : ومن / باع بمائة دينار ثم تصدق بها على رجل وأحاله بها وأشهد له، ثم استحق العبد أو رد بعيب، قال : قال ابن القاسم : ومن حمل عن ناكح صداقه في عقد نكاحه فهو له لازم في حياته وبعد مماته، وأما حمله بعد عقد النكاح، واحتالت عليه به المرأة،

13/ 99ظ

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 356.

وأشهد على ذلك، فذلك جائز لازم في الحياة، ويسقط بعد الموت كالعطية لم تقبض، ولا تكون الحوالة إلا من أصل دين، وقال ابن الماجشون : تلزمه بعد موته، لأن الحوالة عندي تلزم، وإن لم تكن على أصل دين، كما إذا قال : بع منه ثوبك والثمن علي، فكذلك هذا كأنه قال : أعطه من مالك كذا ومثله لك علي.

في الحوالة على غير أصل دين، وكيف إن شرط المحيل أنه بريء بذلك، أو شرط أنه إن فلس المحال عليه رجع ؟ وفي الحميل يعطى على أن يأخذ من شاء بحقه

من كتاب ابن المواز : قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن أحال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط أنه بريء بذلك وشق الصحيفة، قال : ذلك لازم وله شرطه، قال محمد : إلا أنه إن فلس المحال عليه قبل يدفع إلى المحال حقه، فليرجع المحتال على من أحاله، لأنه لو دفعها إليه المحال عليه كان له الرجوع به على المحيل، وروى أشهب عن / مالك أنه إن فلس المحال عليه أو مات فليرجع المحتال على المحيل، إلا أن يكون أحاله على أصل دين فلا يرجع على الأول، قال : وما لم يفلس أو يمت فليس له أن يأبى من الدفع إلى المحتال عليه. 13/ 100و

قال ابن حبيب : قال مطرف عن مالك : إذا شرط الغريم على الحميل : إن خفي عليك، لا أطلب به غريمي لشر عرفه منه، أو قبح مطالبة، أو لامتناع بسلطان، فالشرط جائز وحقه عليه، حضر الغريم أو غاب في ملئه وعدمه، إلا أن يشاء أن يرجع إلى غريمه، قال ابن الماجشون : الشرط باطل، وهي حمالة لا يطالب الحميل إلا في غيبة الغريم أو عدمه، وهي سنة الحمالة حتى يسمي الحوالة فيقول : احتال عليك من حقي، فحينئذ يكون حقه عليه لا يرجع به على الأول، وما دام له الخيار في الرجوع إلى الأول فهي سنة الحمالة، وقال أشهب وابن كنانة مثله إنه كالحميل، وقال ابن عبد الحكم وأصبغ مثل قول مطرف، وروايته عن مالك، ورواه ابن القاسم عن مالك، وبه أقول، قال أصبغ : وكان ابن القاسم إنما يقوله في القبيح المطالبة أو ذي السلطان، ونحن نراه في كل أحد إذا بين وحقق.

ومن **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم : ومن أحلته على غريم لك بدين ثم تبين أنه إنما لك عليه بعض ما أحلت هذا به، فينظر، فما قابل ذلك فهو حول، وهو في الباقي كحميل.

ومن سماع عيسى عن ابن القاسم : وإذا قال الحميل : علي حقك ودع صاحبك لا تكلمه، فإن الحق عليه، وإن كان المحيل مليا فالمحال مخير فيه وفي المحيل.

وإذا / كتب : على المحيل طلبك، ولست من الغريم في شيء، أو كتب : إن حقه عليهما حيهما عن ميتها، أو أيهما شاء أخذ بحقه، فحقه لازم للمحيل، وإن كان الغريم مليا فله أخذ الحميل بحقه إن شاء، وإن لم يكن كذلك قال مالك : يستأني بالغريم إلا أن يغيب أو يفلس. 13 /100ظ

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في المطلوب يذهب بالطالب إلى غريم له فيأمره بالأخذ منه، ويأمر الآخر بالدفع له فيتقاضاه فيقضيه البعض أو لا يعطيه شيئا : أن للطالب أن يرجع إلى الأول، لأنه يقول : ليس هذا احتيالا بالحق، وإنما أردت أن أكفيك التقاضي، وإنما وجه الحول أن تقول : أحيلك بحقك على هذا وأبرأ إليك بذلك.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن ضمن حقا وشرط للطالب أن يأخذ من شاء بحقه ويبدأ بمن شاء، قال : قول ابن القاسم : إن له أن يبدأ به ويطلب الذي عليه الحق، وله أن يأخذ ممن شاء.

وقال أشهب ـ ورواه عن مالك ـ فيمن كتب حقه على رجلين أن يأخذ الحي عن الميت، والحاضر على الغائب، وأيهما شاء أخذ بحقه، فليس له أن يأخذ هذا فيبيع داره والآخر حاضر ملي، وأما في عدم صاحبه أو غيبته فذلك له.

---

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 291.

قال أصبغ عن ابن القاسم : إذا شرط على الحميل : أن حقي عليك، أو كتب عليهما أن يأخذ أيهما شاء بحقه، أن ذلك يلزم الحميل أن يأخذه وحده، وإن كان الغريم حاضرا مليا لا علة به، ولا يكون عليه أن يبدأ بالغريم، والناس عند شروطهم ما لم يكن شرطا حراماً، وإنما يبدأ بالغريم إذا لم يكن شرطا، وكانت حمالة مبهمة، وقد كان مالك يقول في المبهمة : يأخذ أيهما شاء، ثم رجع.

ومن احتال على / رجل بغير حق للحميل عليه، ثم دفع المحيل ذلك الحق للحميل ثم فلس أو مات فرجع الطالب على غريمه وقال : كانت حمالة، وقال الغريم : قد كانت ثم صارت حولا، قال : للطالب أن يرجع على غريمه، ثم يرجع الغريم على الحميل بما أعطاه، وإذا كانت لك وديعة عند رجل فأحلت صاحب دينك على من عنده الوديعة بها وضمنها له، وقال : هي لك علي حتى أعطيكها، فمضى ليعطيه إياها فوجدها قد ضاعت، فهو مصدق، ولا شيء عليه فيها، ولكن يضمن للطالب يعطيه قيمتها، فإن كان أقل من دينه رجع بما بقي على غريمه. 13/101و

ومن **العتبية**[1] : قال سحنون : سئل المغيرة عن من أحلته بدينه على غريم لك، على أنه إن نقص أو فلس رجع عليك فهو حول ثابت، وهو أحق به لو فلست، إلا أنه له شرطه إذا فلس من أحلته عليه فله طلبك.

ومسألة من أحال على عبده أو مكاتبه مكتوبة في باب حمالة من أحاط الدين بماله. وذكر التداعي في الحول قد تقدم في باب التداعي في الحمالة.

(1) انظر : **البيان والتحصيل**، 11 : 349.

بسم الله الرحمن الرحيم   عونك اللهم

كتاب الرُّهون(*)

في حيازة الرهون

من **كتاب ابن المواز والمجموعة** عن عبد الملك، قال : وإذا كتب في **كتاب الرهن** أن فلانا قد حازه، يعني المرتهن، أو قد حازه له فلان، وأشهدا بذلك على أنفسهما فلا ينفع ذلك حتى تشهد البينة على معاينة الحوز، ولو مات الراهن أو أفلس ووجد الرهن بيد المرتهن أو بيد الموضع على يده فلا ينفع ذلك حتى تعلم البينة أنه حازه قبل الموت والتفليس، / قال ابن المواز: صواب[1] لا ينفع إلا معاينة الحوز بعد الإرتهان. 13/ 101ظ

قال ابن الماجشون في **كتاب ابن عبدوس** : وكذلك لو وجد بيد الوارث لا يدرك هل حيز أم لا، فذلك أوهى[2] له، وهو باطل.

ومن **المجموعة** : قال ابن وهب : قال مالك : وإذا أقر الرهن بيد ربه، وأشهد عليه أن لا يبيعه ولا يهبه، ولم يقبضه، فليس برهن حتى يقبضه أو وكيله أو من يرضيان به، وإذا كتب أنه قد حازه ولم يخرج من يد ربه، فباعه، جاز بيعه وليس برهن.

(*) من هنا تبتدئ نسخة الصادقية ويرمز لها بـ ص.

(1) في ص : صوابه، وهو الصواب.

(2) في ص : أوهن.

قال غيره عن مالك : إذا كتبا[1] أنه حازه وقبضه وأشهدا[2] بذلك، ولم يروه يقبض[3]، ولكن يشهدون على إقراره بالقبض، ومن ذلك ما يعرف[4] أنه لم يقبضه مثل الحائط خارج المدينة، فليشهدوا على إقراره. قيل : فقد يشهد عليه ببراءة من مال له عليه دفعه إليه، كيف يشهد على دفعه ويدفع إليه، ويشهد بذلك ولم يره قبضه ؟ قال : قد يرى[5] ذلك حين دفعه ويراه في يديه وإن لم يعرف عددها إلا بإقراره، والمقر على نفسه بقبض الذهب لم يدخل بقبضه على غيره ضررا في الرهن إذا شهدوا بقبضه، وإنما سمعوا يقر به قد ظلموا الغرماء.

ومنه ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم وأشهب : وإذا قبضه المرتهن، ثم رده إلى ربه إما بإجارة أو مساقاة أو وديعة أو عارية أو بغير ذلك فقد خرج من الرهن، قال أشهب : ثم إن قام المرتهن برده قضي له بذلك إلا أن يدخله فوت من تحبيس أو عتق[6] أو غيره. أو قام غرماؤه[7].

قال في **كتاب ابن المواز**: أو بيعه، قال في **الكتابين**، وقاله ابن القاسم إلا في العارية، وقال : ليس رده في العارية إلا أن يكون أعاره على ذلك، فإن أعاره على ذلك : قال في **كتاب ابن المواز**: فيكون له رده ما لم يمت صاحبه أو يقوم غرماؤه. 13/ 102و

قال ابن القاسم في **المجموعة**: إذا أعاره على ذلك، فاستحدث دينا، فقيم عليه قبل رده فهو أسوة الغرماء.

وهذه المسألة من أولها في **العتبية** من رواية عيسى عن ابن القاسم على ما ذكر عنه ابن عبدوس، وزاد عيسى في روايته فقال : وقد اختلف في : إن رده إليه قبل

---

(1) في ص : كتب.

(2) بذلك سقطت من ص وفيه : وأشهد.

(3) في ص : ولم يروه حاز. قال : ولا يشهدون على القبض حتى يروه يقبض...

(4) في ص : ما يقر.

(5) في ص : من ذلك.

(6) في ص : أو تدبير أو غيره.

(7) في ص : أو غيره.

أن يفلس ثم فلس، قال مالك : ليس برهن، وهو أسوة الغرماء فيه، وأحب إلي أنا أن يكون رهنا إن حازه قبل أن يفلس.

قال ابن القاسم : وإذا أذن له في الدار أن يسكن فقد خرجت من الرهن، قال هو وأشهب : ولو أذن في زراعة الأرض فزرعها وهي بيد المرتهن، فهو خروج من الرهن.

ومن **المجموعة** وكتاب **ابن المواز** ومن **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم : ومن تسلف من امرأته سلفا ورهنها خادما تخدمها، قال : أحب إلي ألو[2] جعلها بيد غيرها.

وقال في موضع آخر: لا يكون ذلك رهنا.

قال أصبغ في كتاب **ابن المواز**: ذلك لها حوز وكل ما في البيت إلا رقبة البيت فلا يكون سكناها فيه حوز له[3].

قال ابن القاسم : وكذلك الصدقة.

ومن **العتبية**[4] روى أصبغ عن ابن القاسم : إذا رهنها خادما ببقية صداقها قبل البناء، فحازتها أشهرا، ثم بنى بها، فكانت الخادم تخدمها، فعدا عليها الزوج فباعها، فالبيع نافذ وقد خرجت من الرهن بكونها تخدمها ولا تنتفع[5] بمتقدم، وكذلك لو رهنها إياها بعد البناء. فبقيت تخدمه لم يكن ذلك رهن[6] حتى / يكون بيد غيرها[7]، قال بخلاف الصدقة والهبة، يهب أحد الزوجين لصاحبه الأمة فتبقى في البيت تخدمها، فذلك حيازة تامة[8].

13/ 102ظ

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 32.
(2) كذا **الأصل**، وفي ص : أن لو، وهو الصواب.
(3) كذا في النسختين، والوجه : حوزاً.
(4) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 115.
(5) في ص : تخدمها فيدفع، وكذلك...
(6) كذا والوجه : رهنا.
(7) في ص : غيرهما.
(8) في ص : باقية.

ومن قول مالك فيمن حبس ووهب فحيز ذلك عنه[1] سنين، ثم سكن ذلك المحبس أو الواهب بكراء أو غيره، فلا يبطل ذلك.

وكذلك الصدقة، ولو كان رهنا لبطل بعودته إلى يده.

قال ابن عبدوس : وقال غيره في الذي رهن زوجته خادما قبل البناء فما خدمتها به فهي تحاسب بخدمتها، وأما إذا رهنها إياها بعد البناء فكانت تخدمهما في البيت فلا يكون رهنا ولا تحاسب بخدمتها.

الرهون

قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب في المرأة ترتهن من زوجها خادمة في حق لها قبلها[2]، ثم أراد طلبها بأجر خدمتها، وقالت : لم تطلبني بحق خدمتها عَلَيَّ، قال : فإن كانت الخادم تعمل لها خاصة من غزل وصنعة، فعليها الأجرة، وأما في خدمة البيت معها فلا شيء له عليها فيه، وقال أشهب : لا أجرة له.

قال ابن حبيب : قال أصبغ : ومن رهن بيتا[3] من دار فيها بنيان بما يلي ذلك في الدار فحازه المرتهن بغلق أو كراء، قال : إن حد له نصف الدار، فذلك أحسن، وإن لم يحدّه ولكنه أرهنه البيت بعينه، ونصف الدار شائعا فحيازته للبيت تكفيه، وهي حيازة للجميع، وكذلك في الصدقة.

ومن **العتبية**[4] : روى عيسى عن ابن القاسم في الرجل يرتهن الدار وفيها طريق للمسلمين يسلكها الراهن معهم، قال : إذا حاز البيوت لم يضره الطريق، لأنه حق للناس كلهم.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم عن مالك : ومن اكترى دارا سنة، / أو أخذ حائطا مساقاة، أو استأجر عبدا سنة، ثم ارتهن شيئا من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محازا للرهن، لأنه محاز قبل ذلك بوجه آخر.

13 /103و

---

(1) في ص : عليه.

(2) في ص : قبله.

(3) في ص : بينا فبنى بنيان (كذا) بها بل ذلك من الدار.

(4) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 94.

قيل : فمن رهن فضلة رهن وقد تقدم فيه حوز الأول، قال : هذا[1] محوز عن صاحبه، والأول هو باسم صاحبه في المساقاة والكراء والإجارة، قال محمد : فهو محاز له، والرهن محاز عنه.

ومن **المجموعة** قال سحنون : ومذهب ابن القاسم : أنه يجوز للرجل أن يرتهن ما هو في يديه بإجارة أو سقاء، ويكون ذلك حوزا للمرتهن، مثل الذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر بعد ذلك فيكون حوز المخدم حوز المتصدق عليه.

ومن **العتبية**[2] من سماع عيسى : ومن ارتهن رهنا وحازه سنة أو سنتين ثم أتى غيره فأقام البينة أنه ارتهنه قبله وحازه، وقال : لم أعلم برهنه لهذا، فإنه يبدأ الأول، ويكون ما فضل لهذا الآخر دون الغرماء.

قيل : قد بيعت الدار للثاني بأمر السلطان، قال : يمضي البيع، ويبدأ بدين الأول، وللثاني ما فضل لأن حيازته قد سبقت.

ومن **العتبية**[3] روى ابن القاسم عن مالك في الحائط الرهن يوضع بيد رجل أمين، أيساقيه من وضع على يديه صاحبه ؟ قال : هذا يوهن[4] للرهن وكأنه لم يره رهنا، وأما إن أخذه رب الدين مساقاة من الأمين فذلك جائز.

وروى أبو[5] زيد عن ابن القاسم مثله، وقال : فإن أراد الأمين أن يأخذه مساقاة لم يكن ذلك إلا برضى المتراهنين.

قال ابن الماجشون في **كتاب ابن عبدوس** : والأمين إذا ساقاه، أو أكراه، وكتب / عليه الكتاب، وصار الكراء والثمرة إلى ربه فليس ذلك مما يغير الحيازة، 13/ 103ظ
فإن كتب به للأجنبي كتاب براءة[6] ومنه ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن

(1) (هذا) سقطت من ص.
(2) انظر البيان والتحصيل، 11 : 54.
(3) انظر البيان والتحصيل، 11 : 23.
(4) في ص : هذا برهن.
(5) في ص : ابن زيد.
(6) (براءة) سقطت من ص.

الماجشون : وإذا مات الراهن فأكرى المرتهن الرهن الذي حازه في حياته من بعض ورثته، فلا يخرج بذلك من الرهن، وهو أولى به من الغرماء.

محمد :[1] لأنه ليس لابنه ميراث إلا بعد الدين، ولو كان ذلك والأب حي لأضعف ذلك الرهن[2] وأبطله.

ومن **العتبية**[3] : روى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن ارتهن داراً فأكراها من رجل بإذن الراهن، ثم أكراها المكتري من الراهن، فإن كان المكتري من ناحية رب الدار، فالكراء لازم وقد فسد الرهن، وإن كان أجنبيا وصح ذلك فذلك جائز ولا يفسد الرهن.

قال ابن حبيب : قال أصبغ عن ابن القاسم : وإذا جعل الرهن بيد أمين فأكتراه الأمين من ربه، فإن كان يعلم المرتهن بعد خروج[4] من الرهن وهو فيه أسوة الغرماء، وإن كان أكراه بغير علمه ففسخه حين علم ورده إلى الحيازة، كان رهنا ماضيا، وإن تركه لم يغيره حتى فلس الراهن فهو أسوة الغرماء، وإن باعه ربه نفد بيعه[5] ولم يكن رهنا، وإن أكراه بعلمه أو علم بعد العقد فترك فله أن يفسخه، وإن أكراه بعلمه أو علم فلم ينكر ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس ذلك له، وإن لم يعلم حتى حل حقه فالرهن باطل، والأمين ضامن.

قال محمد بن عبد الحكم : من بايع[6] رجلا أو أقرضه على رهن ولم يذكرا عند من يكون فاختصما فيه، قيل لهما : اجعلاه / عند من رضيتماه، فإن لم يجتمعا على الرِّضا بأحد جعله القاضي عند من يرضى. 13 /104و

(1) في ص : محمد بن المواز.
(2) في ص : الراهن.
(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 28.
(4) في ص : فقد خرج من الرهن، وهو الصواب.
(5) في ص : فقد تبعه، وهو تحريف.
(6) في ص : باع. وهو تحريف.

في الرهن يوضع على يد غير المرتهن ممن هو منه بسبب من ولده، أو زوجته، أو أجيره أو وكيله أو ذي قرابته

ومن **العتبية**[1] من سماع ابن القاسم، وهو في **المجموعة**، و**كتاب ابن المواز** : وإذا وضع الرهن بيد ابن رب الرهن، فذلك تضعيف له، ولا ينبغي أن يضعه على يدي ابنه، ولا امرأته، ولا أخيه، وذلك يضعفه.

قال ابن القاسم في **المجموعة**: أما في الأخ فذلك رهن تمام، وأما الِإبن والمرأة فإن وضع بأيديهما فسخ ذلك.

قال سحنون في **العتبية**[2] : هذا في الِإبن الصغير، فأما الكبير البائن عنه فذلك جائز، وكذلك ابن الماجشون في **كتاب ابن حبيب** في الِإبن البائن عنه، أو ابنته، أو زوجته، فإذا قبضوه دونه فهو كله حوز للرهن، وإن كانوا في ولايته فليس بحوز.

ومن **العتبية**[3] : روى أشهب عن مالك في الرهن يوضع على يدي الراهن في دين، وضمن الِإبن الدين، والِإبن معه في المنزل، قال[4] : الرهن ضعيف لكونه معه في المنزل والعبد يخدمه، وأما ضمان الِإبن فإن لم يكن مولى عليه فضمانه يلزمه إن دخل عليك الغرماء في العبد فهو ضامن لما خس[5] من حقك.

وقال أصبغ في **كتاب ابن المواز** في حيازة الزوجة والابن، ثم قام الغرماء، فإن حيز عن راهنه حتى لا يلي عليه ولا يقضى[6] عليه فهو رهن ثابت.

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 11 : 36.
(2) انظر البيان والتحصيل، 11 : 23.
(3) انظر البيان والتحصيل، 11 : 36.
(4) في ص : فإن الرهن.
(5) في ص : حبس.
(6) في ص : يقبض.

ومن **المجموعة** : قال عبد الملك : وإذا وضعه على يدي[1] قبض لربه من عبده / أو أجيره وكاتبه، فإن كان شيئا يرهن بعضه فليس بحوز، وإن رهن جميعه فذلك حيازة، إلا في عبده، قال : وحوز عبد الراهن ليس بحوز، كان مأذونا أو غير مأذون. 13/ 104ظ

قال أصبغ في **العتبية**[2] فيمن ارتهن حائطا فجعل على يد المساقي فيه أو الأجير فيه، فليس برهن حتى يجعل على يد غير من في الحائط.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال ابن القاسم عن مالك : ومن أرهن حائطا له فيه مساقاة، فليجعل المرتهن مع المساقي رجلا يستخلفه، أو يجعلاه على يد من يرضيان به، فإن جعله على يد المساقي أو أجير له في الحائط، فليس برهن حتى يجعلاه بيد غير من في الحائط.

ومن **المجموعة** : قال عبد الملك : والوليان لا تتم الصدقة بحيازة أحدهما، ولو كان حقا علَى أحدهما، فلا يتم فيه الحوز برهن أو غيره حتى يجعله على يد الآخر، لأن الولاية لهما، فلا بد من حيازتهما، ولا يحوز المرء عن نفسه.

في رهن المشاع

من **كتاب ابن المواز**: قال فيمن له نصف عبد أو نصف دابة : لم يجز أن يرهن حصته إلا بإذن شريكه، وكذلك كل ما لا ينقسم لأن ذلك يمنع صاحبه بيع نصيبه، وإن أذن له جاز ذلك، ثم لا رجوع له، قيل : فكيف الحوز فيه ؟ قال : أما ابن القاسم فيقول : يحل المرتهن فيه محل الراهن في الحوز، وقال أشهب وعبد الملك : لا يتم فيه الحوز إلا بأن يجعل جميعه على يد الشريك، قال

(1) في ص : على يد قيم ربه من عبده.

(2) انظر البيان والتحصيل، 11 : 118.

أشهب : أو يد غيرهما، أو بيد المرتهن، فإن لم يرض الشريك بهذا فالرهن منتقض فيما يزال به من عبد أو دابة[1] وسيف.

13/ 105و قال أشهب / في **المجموعة** : إلا أن يكون ثيابا تحمل القسمة فتقسم، وتضم حصة الراهن[2] بيد المرتهن أو بيد أمين، قال في **الكتابين** : وأما الدار والحمام فإن أبى مما ذكرنا فليحل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه في الكراء والقيام بما يليه، فتكون حيازة، وهذا قبض فيما لا يزال به.

وقال في **المجموعة وكتاب ابن المواز**: قال ابن القاسم وأشهب : ولو أن الراهن لنصف الدار اكترى نصف شريكه لم يفسخ الكراء، فإن أقره المرتهن حتى سكن الدار، فسد الرهن، وله منعه من السكنى حتى تقسم الدار حتى يحوز المرتهن حصة الراهن.

وقال أشهب : للمرتهن منع الراهن من سكنى ما اكترى، أو القيام به إن لم يسكنه حتى يجعل ما اكترى على يدي من الرهن على يديه ليتم الحوز شاء أو أبى.

ومن **المجموعة وكتاب ابن المواز**: قال عبد الملك : قال ابن المواز وغيره من أصحاب مالك : ولو جعلت مصابة الراهن من الدار على يد الشريك فذلك حوز، ثم رهن منه الشريك نصيبه جعل ذلك بيد الراهن الأول فحازه[3] بطل الحوز في الحقين.

ولو جعل حق الراهن الثاني بيد أجنبي، قال ابن المواز: وبيد المرتهن لو يجز الحوز فيه، لأن بيد راهنه نصف الدار غير[4] مميز وأما حق الأول فهو رهن محوز.

---

(1) في ص : وثوب وسيف.

(2) في ص : الرهن.

(3) في ص : فقد بطل.

(4) (غير) سقط من ص.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في **العتبية**[1] في دار بين زيد وعمرو، فأرهن نصيبه في دين عليه وجعله بيد عمرو، فسكن عمرو جميع الدار يؤدي كراء حصة زيد فذلك جائز، وهو رهن محوز. الرهون2

13/ 105ظ ومن **كتاب ابن المواز والمجموعة** : ومن رهن داراً أو عبداً أو ثوباً فاستحق نصفه فإنه يكون كمن رهن نصف ذلك على ما ذكرنا، قال أشهب : أما في الدار وما لا يزال به فليكن ذلك على يد المرتهن أو المستحق، وأما ما يزال به فإن حيازة ذلك حوز المرتهن جميعه، فإن أبى المستحق قسم ما ينقسم، وحاز المرتهن ما دفع للراهن، وبيع ما لا ينقسم يأخذ المرتهن مصابة الراهن من الثمن معجلا من دينه إن بيع بمثل الدين من دنانير أو دراهم، ولأن إيقاف[2] الثمن ضرر فلا منفعة فيه، وإذا كان حقك دراهم فبيع بدنانير أو بغيرها، فلك إيقاف[2] ذلك إلى الأجل، وكذلك لو كان حقك دنانير فبيع بدراهم أو بغير ذلك، ولو أنه أرهنك النصف ثم أراد بيع النصف الذي لم يرهنك فليس ذلك له حتى يتم الأجل، يريد : فيما لا ينقسم، وإنما ذكرها في **المجموعة** في الثوب، قال : فإذا حل الأجل فبيع ذلك كنت أحق بنصف الثمن في دينك، ويحاصص بباقيه.

قال أشهب : وإن كان نصف الثوب لشريك الراهن، وقد كان سلم له ما رهن، فأراد الشريك بيع جميع الثوب[3] فليس له ذلك، إلا إلى الأجل، لأنه سلم لك الرهن، ولكن له بيع نصيبه على أن يبقى جميعه بيدك إلى الأجل، وكذلك لو كانت على يد الشريك فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده كما كان فهو جائز، وإن لم يدن حلول الأجل، وليس كمن باع شيئا يقدر على دفعه على أن لا يدفعه / إلى مدة[4]، يريد : فلا يجوز، وأما في الرهن فيجوز عندي 13/ 106و ويصير في ضمان المشتري، قال ابن ميسر : لا فرق بينهما ولا يجوز.

---

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 128.

(2) في ص : إنفاق.

(3) في ص : الثمن.

(4) في ص : إلى مدته فلا يجوز.

ومن **كتاب ابن المواز** : ويجوز للرجل أن يرهن نصف الدار، وهي كلها له، وكذلك نصف الأرض، فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن جميعا، يكريان جميعا أو يحوزان أو يضعانه على يد غيرهما ما لم يكن الموضوع على يديه قيم[1] للراهن من عبد أو أجير، وأما رهن الجميع فيجوز إلا على يد عبده.

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم عن مالك فيمن رهن نصف دار، أو نصف دابة، أون نصف ثوب فذلك جائز، وقبضه أن يحوزه دون صاحبه.

قال أشهب : ولا حيازة فيه إلا بقبضه كله على يديك أو بيد من يرضيان به.

في ارتهان الدين وحيازته

من **كتاب ابن المواز** : قال مالك : وارتهان الدين جائز، وإذا دفع إليه وذكر الحق وأشهد له فهو حوز في الرهن والصدقة، وهو أحق به في الموت والفلس، وإن لم يكن فيه كتاب ذكر حق، فإذا جمع بينهما وأشهد فهو حوز.

ومن **العتبية**[2] من سماع ابن القاسم **والمجموعة** : قال مالك : ومن أقرض رجلا مالا على أن يرهنه دينه على فلان، فرهنه إياه، وأشهد على ذلك فهو حوز تام وكان أمرا قويا.

قال ابن القاسم في **المجموعة**: وإن لم يكن فيه ذكر حق وأشهد على ذلك فهو حوز تام فلا بأس بذلك.

وقال أيضا ابن القاسم : إذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز إلا أن يجمع بينهما، وإذا كان فيه ذكر حق جاز، وإن لم يجمع بينهما بذلك، / ودفع ذكر الحق وأشهد. 13/ 106ظ

(1) في ص : يتيم الراهن، والوجه : قيما.
(2) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 26.

ومنه ومن **العتبية**[1] : روى سحنون عن ابن القاسم فيمن له عليك دين مؤجل، فبعت منه سلعة بثمن مؤجل، وارتهنت منه دينه الذي عليك، فإن كنت بعت منه إلى أجل دينه أو إلى دونه فذلك جائز، وإن بعتها منه إلى أبعد من أجل دينه لم يجز، لأن بقاء دينه بعد محله رهنا عليه كالسلف، فهو بيع وسلف، وكذلك لو كان دينه قد حل عليك فاشترطته رهنا في ثمن سلعتك إلى أجل، دخله : بيع وسلف[2] إلا أن يدفع ذلك بيد عدل إلى محل أجل الدين، وهذا تفسير قول مالك.

ومنه ومن **العتبية**[3] روى أبو زيد عن ابن القاسم قال : وإذا كان عليك دين لرجلين فرهنتهما ذكر حق لك على رجل على أن أحدهما مبدأ فيه أول ما تقتضي[4] فذلك جائز، وله شرطه إذا جمع بينه وبينهما، وذكرنا في باب ضمان الرهون في الرهن يهلك بيد المرتهن، أن دينه لا يكون رهنا في قيمة الرهن، وما أشبه هذا.

ومن **المجموعة** : قال غيره : ومن واجر نفسه من رجل سنة بدينار يأخذه عند السنة، فتسلف الأجير دراهم، وارتهنه الدينار الذي له في الإجارة : أنه مكروه، ولا أراه رهنا، وكل عطاء يخرج من الأمان إلى أهله، فارتهنه رجل في بيع أو سلف فليس برهن، وما كان من عطاء يخرج إلى العرفاء[5] فذهب معه إلى عريفه فأقر عنده، وأشهد له، وأمره بدفع عطائه إليه، فالمرتهن أولى من الغرماء، وهذا حيث يخرج العطاء لا شك فيه.

(1) انظر البيان والتحصيل، 11 : 71.
(2) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.
(3) انظر البيان والتحصيل، 11 : 123.
(4) في ص : يقضى.
(5) في ص : الغرماء.

في الرهن من يلي عقد كرائه ؟
وكيف إن أكراه من الراهن أو ممن هو بسببه ؟
وما يبطل الحيازة من هذا وشبهه ؟

13/ 107و / قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : وللمرتهن أن يكري الرهن، وأحب إلي أن يستأمر الراهن إن حضر، فإن لم يؤامره مضى ذلك إذا اجتهد ولم يحاب، فإن حابى ضمن المحاباة وتم الكراء، وإن لم يحاب فعجل الراهن الدين وطلب فسخ الكراء فليس له ذلك إذا كان بلا وجيبة، وإن كان أكراه بوجيبة فللراهن فسخه، وإن كان أجلا دون أجل الدين.

قال أصبغ : إن كان الوجيبة إلى أجل الدين فدون، فليس للراهن فسخه، وإن كان إلى أبعد من أجل الدين، فإذا تم أجل الدين فله فسخ ما زاد عليه، وإذا كان الدين حالا لم أحب أن يكرى بها بوجيبة طويلة جدا، فإن أطال[1] أجلها لم يلزم الراهن إذا عجل الدين.

قال ابن الماجشون : وإذا ترك المرتهن أن يكري الدار حتى حل الدين، فأنكر ذلك عليه الراهن الآن فله مقال، لأن عقد الكراء إلى المرتهن، فإن كانت دارا لها قدر ولكرائها[2] خطب مثل دور مصر ومكة في الموسم وغيره، فقد تعدى في ترك كرائها، ويضمن كراء مثلها كان الراهن حاضرا أو غائبا، ما لم يكن يراها مغلقة فلا ينكر، وكذلك العبد المخارج النبيل الذي إنما ارتفع ثمنه لخراجه يدعه[3] لا يكذبه فهو ضامن لأجر مثله، وإذا لم يكن الأمر على هذا، وقد يكون ما ليس له كبير كراء، ومثل ما قد يكرى وقد لا يكرى فلا يضمن في مثل هذا. قال أصبغ : لا يضمن كان ذلك ما كان، ولو أمره بإكرائها ولم يفعل لم يضمن، / ولو 13/ 107ظ

---

(1) في ص : طال.
(2) في ص : ولكن إنها.
(3) في ص : يديه لا يكريه.

كان وكيلا على الكراء فترك ذلك لم يضمن، إلا أن يكون شرط اطراد الغلة[1] في حقه فهذا يضمن على ما قال ابن الماجشون، وبهذا قال ابن حبيب.

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم : وإذا أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن، وقال هو وأشهب : وكذلك في العين أو البئر أو حصة من شرب بئر أو عين، فللمرتهن منعه أن يسقي به وأن يكريه، وإذنه له في ذلك خروج من الرهن، وإن كان المرتهن عقد الكراء بأمر الراهن لم يخرج من الرهن، وإن لم يأمره رب الماء[2] بالكراء فليس له أن يكريه، قال أشهب : هذا في ارتهانه أصل البئر، وأما في ارتهانه الماء بعينه وكان بيعه إياه أغرر[3] لثمنه لحار البئر إذا أميج فللمرتهن بيعه شاء الراهن أو أبى، وإن كان ذلك كله يجتمع في البئر، فليس لك بيع حتى يحل حقك، وكذلك إن ارتهن إجارة العبد مع العبد فله أن يؤاجره بغير إذن ربه.

[وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم أن للمرتهن أن يكري الرهن بغير إذن ربه][4] علم أو لم يعلم.

ومن **العتبية**[5] من سماع ابن القاسم عن مالك، وهو في **كتاب ابن المواز**، قال : إن المرتهن يلي كراء الرهن، ويؤاجره إن كان عبدا بإذن الراهن، أو يكريه من وضع على يديه بإذن ربه.

ومن **العتبية** من سماع ابن القاسم عن مالك : قال سحنون فيمن بيده كرم رهن، فإذا حل إبان حفره فأتى ربه بحفار، قال :[6] لا يحضر حفره ولا يأتي بحفار، وإنما يأتي به المرتهن / وهو يأمره بالحفر ومن حيث يبدأ، وكذلك حرث الأرض. 13 /108و

(1) في ص : العادة العلة.

(2) في ص : المال.

(3) في ص : ضررا منه لحمام البئر إذا أهيج، وهو الصحيح.

(4) ما بين معقوفتين سقط من ص.

(5) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 28.

(6) في ص : بحفار ولا يحضر حفره ولا يأتي بحفار دائما فأتى به المرتهن وقال : يأمره بالحفر ومن يبيت يبدأ، وفيه تحريف.

قال ابن المواز : واجتمع ابن القاسم وأشهب على أن الراهن إذا أكرى الرهن بأمر المرتهن فقد خرج من الرهن، وهو كقبضه له، ولكن يكريه المرتهن.

قال ابن القاسم : وكذلك في العارية له عندي.

قال أشهب : هو في العارية خارج من الرهن، وإن كان أعاره المرتهن بأمر الراهن.

قال محمد : ورواية ابن عبد الحكم عن مالك أن من وضع على يديه الرهن أولى بكرائه من صاحبه، وليس لصاحبه فيه أمر، فإن طلب أجره في قيامه بالرهن، فإن كان مثله يطلب الأجر فذلك له.

في العبد الرهن يأبق أو يستحق،
وفي الراهن يحدث في الرهن حدثا،
هل يحاز أو يفلس ربه ؟
والراهن يريد كونه بيد أجنبيّ، وفي العدل يموت

من **كتاب ابن المواز**: وإذا أبق العبد الرهن فأخذه راهنه، فقام غرماؤه وقام المرتهن. وقال : مني أبق، فقال : المرتهن أحق به إن حازه قبل إباقه، إلا أن يعلم المرتهن بقبض ربه له فتركه حتى قام غرماؤه فيكون اسوتهم.

قال أشهب : وإذا رد الرهن المرتهن إلى ربه لعارية أو إجارة، فليرد إلى المرتهن إن طلبه قبل يفوت الرهن بعتق أو تدبير أو حبس، أو بموت ربه، أو يقوم غرماؤه، أو ببيعه، ولو كان عديما فإنما ينقض لعدمه عتقه وتحبيسه وشبهه، فأما البيع فلا يرد، ولا يعجل من ثمنه الدين، ويبقى إلى أجله، / ولا يوضع له لأنه يرده وكما لو باعه قبل حيازة المرتهن له وهو فرط، وقد تقدم نحو هذا في الباب الأول. 13/ 108ظ

ومن **العتبية** :[1] روى عيسى عن ابن القاسم قال : وإذا لم يقبض الرهن من الراهن حتى أحدث فيه حدثا، فكل ما فعل فيه من بيع، أو وطء أو عتق، أو هبة، أو صدقة، أو عطية أو غير ذلك، فذلك نافذ إن كان مليا ويعجل منه الحق، وإن كان معدما لم ينفذ من ذلك إلا الأمة يطؤها فتحمل، أو البيع فينفذ، ويرد العتق، والحبس والعطايا، ولو فلس الراهن قبل يحاز كان المرتهن أسوة الغرماء، ولو قام قبل الحوادث والتفليس فطلب حيازته فهي له بذلك أن يجعله على يدي المرتهن، أو على يد من يرضيان[2] به إن كره كونه بيد المرتهن، ولم يكن شرط[3] ذلك المرتهن في أصل الرهن، وكذلك كل رهن يشترط في بيع أو سلف، ولم يشترط قبضه، وللمرتهن القيام فيه بالحيازة على ما ذكرنا، ومن ارتهن رهنا وكتب أنه قد قبضه ولم يقبضه حتى باعه الراهن، فبيعه نافذ.

ومن **المجموعة** عن ابن القاسم وأشهب ذكر نحو ما تقدم، وأنه إذا اشترط رهنا في بيع أو سلف ثم افترقا قبل قبضه، فلا يفسخ ذلك الرهن، وله القيام بقبضه ما لم يفلس الراهن، أو يبيعه فينفذ بيعه، وإن كان رهنا بعينه، لأن تركه له حتى بيع كالتسليم، قال أشهب : وكذلك لو شرطت رهنا بغير عينه، فأعطاك ما فيه ثقة، فأعرته إياه فباعه، فذلك نافذ من عدمه وملئه، / ولو أعتقه أو حبسه لجاز ذلك إن كان مليا، ثم ليس لك عليه رهن غيره لأنه صار كالمعين. 13 /109و

قال أشهب : ويبقى الدين إلى أجله.

قال ابن القاسم : وإذا مات أمين جعل الرهن بيده، فأوصى إلى رجل فلا يكن على يده، ولكن على يد من يرضى المتراهنان.

قال أشهب : وعلى الوصي أن يعلمهما[4] بموته، ثم إن شئتما أقررتماه عنده أو عند غيره، فإن اختلفتما فيه وفي غيره جعل بيد أفضل الرجلين.

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 11 : 77.

(2) في ص : يرضى به.

(3) في ص : اشترط.

(4) في ص : أن يعلمكما بموت الميت.

في الرجلين يرتهنا[1] الرهن، أو يرهنه أحدهما، ويرتهن الآخر فضله، كيف حيازته ؟ ومن ضمانه ؟ وكيف إن حل حق أحدهما ؟

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم وأشهب : وإذا ارتهن رجلان رهنا، فرضي الراهن أن يكون بيد أحدهما فذلك جائز، ويضمن حصته منه، وضمان حصة الآخر على الراهن، قال أشهب : فإن لم يتراضوا بكونه بيد أحدهما، جعل بيد أمين ولا يضمناه، قالا : وإن قبضا من الراهن الثوب الرهن، ولم يجعله بيد أحدهما، ضمناه، ويجعلانه بيد من أحبا، ولو جعلاه بيد أمين لضمناه.

قال ابن القاسم : ومن رهن رهنا بدين عليه لرجل، ثم تسلف منه مالا آخر على أن يكون الرهن به رهنا، فذلك جائز، ولو رهن فضله من رجل آخر جاز إذا رضي المرتهن الأول، فإن لم يرض لم يجز، وقاله مالك، وهو قول أشهب، قال ابن القاسم : ثم إن ضاع عند الأول بعد ذلك وهو مما يغاب عليه، ضمن منه الأول مبلغ حقه، وهو في الباقي أمين.

13/ 109ظ

ومن **العتبية**[2] وكتاب **ابن المواز** : روى أشهب / عن مالك : أنه إذا رهن الثاني فضلة رهن الأول على أن الأول مبدأ عليه، فحل أجل (الآخر قبل أجل[3]) الأول، فكان الأول لم يعلم أن حق الثاني يحل قبله قيل لم يعلم، قال :[4] فليباع[5] الرهن ثم يعجل[6] للأول حقه قبل يحله، ويعطى للثاني ما فضل في دينه، ومن **كتاب محمد**، وقاله أشهب، وقال : وهذا إن بيع بدراهم وحق الأول دراهم، قال محمد : أو بيع بدنانير، وحق الأول دنانير، أو بيع بقمح وحق الأول قمح مثله،

(1) كذا والوجه : يرتهنان.
(2) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 14.
(3) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.
(4) (قال) سقطت من ص.
(5) كذا والوجه : فليبع.
(6) في ص : ... الرهن فليجعل الأول... وهو تحريف.

فأما إن بيع بعرض، وإن كان مثل الدين الذي له عليه، أو بيع بدنانير، وله عليه دراهم، أو بيع بطعام مخالف لما له عليه، فإنه يوضع له رهنا بيده إلى حلول حقه، قال سحنون في **المجموعة** : سواء علم الأول أن حق الثاني يحل قبله أو لم يعلم، فإنه إن بيع بمثل حقه فليجعل له، قال في موضوع آخر : إلا أن يكون حقه طعاما من بيع فيأبى أن يتعجله فذلك له، وإنما قال في مسألة الراهن يطأ الجارية الرهن تعديا وباقي[1] هذه المسألة في باب الرهن يستحق موعبا[2].

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في **العتبية**[3] فيمن رهن رهنا إلى سنة، ثم أرهنه لآخر إلى شهر برضى الأول، يريد : فضلة، ثم حل الشهر وطلب الغريم الثاني حقه، فإن لم يكن في الرهن فضل لم يبع إلى الأجل الآخر، وإن كان فيه فضل بيع الآن يتعجل للأول حقه، وأخذ الثاني ما فضل[4].

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن رهن حائطه في عشرة دنانير، ثم رهن نصفه عند آخر في عشرة دنانير بإذن الأول، ثم قضى للأول حقه، فأراد أن يرهن نصفه الذي / فداه من الأول عند آخر، فذلك له.

13 /110و

وقال فيمن عليه مائة دينار لرجل، فرهنه داراً على أن له من ثمنها، فرهنه ما جاوز مائة دينار، وبها مبدأ بالمائة، قال : لا يجوز هذا الرهن، وذكر هذه المسألة ابن المواز عن مالك فقال : إذا مات الرهن أو فلس فغرماؤه أولى بمائة دينار من ثمنها الذي استثنى لنفسه.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم عن مالك : ومن رهن رهنا وجعله بيد غير المرتهن، ثم رهن فضله للآخر فلا يجوز ذلك إلا أن يرضى الأول فيجوز، ويبدأ الأول ثم للثاني ما فضل.

---

(1) في ص : وهذه المسألة.

(2) في ص : يستحق نوعها.

(3) انظر البيان والتحصيل، 11 : 71.

(4) سقط هنا من صورة ص صفحتان فاضطررنا للإقتصار على الأصل.

قال أصبغ : ومن رهن رهنا وجعله بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله لآخر شاء الأول أو أبى إذا علم بذلك الموضوع على يديه كائن من كان ليتم الحيازة لهما، وقيل عن مالك حتى يرضى الأول، والقياس ما قلت لك، إذ لا ضرر على الأول إذ هو مبدأ وقاله أشهب. وفي باب الرهن يستحق تفسير لسحنون.

في الرهن يرهن فضله، ويحل حق الآخر، هل يباع الرهن بخلاف حق الأول ؟

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن مالك فيمن له رهن أنه لا يرهن فضله عن آخر إلا برضى الأول.

قال أصبغ : وما أدري ما حقيقة ذلك، وقال أشهب : ذلك له رضي الأول أو سخط، لأنه لا ضرر عليه إذ هو المبدأ به.

قال ابن حبيب : إنما أراد مالك برضى الأول ليتم الحوز للثاني، وإذا لم يرض له لم يتم الحوز للثاني، ولا تكون الفضلة له رهنا، وهو أسوة الغرماء في التفليس، وباقي ذكر ضمان الرهن برهن فضلة لآخر في باب ضمان الرهن، والله الموفق برحمته.

13 /110ظ

في ولد الرهن، وغلته، وثمرته، ومال العبد هل يدخل في الرهن معه ؟ وكيف إن شرط أن يأخذ حقه من الغلة ؟

من **كتاب ابن المواز**، ونحوه في **المجموعة** : قال مالك : من رهن عبدا لم يكن ماله رهنا معه إلا أن يشترطه، فإن اشترطه لم يكن ما أفاد بعد رهنا لأنه غلة. قال في **كتاب ابن عبدوس** : ولا ما وهب له، قال في **الكتابين** : إلا أن يربح في المال الذي شرط فيكون كماله وغلة الرهن من دار وعبد وحائط لا يكون رهنا، وما ولدت الأمة بعد الرهن فرهن معها، قال مالك : وإن شرط أنه ليس برهن معها لم يجز ذلك.

قال ابن القاسم وأشهب : وليس صوف الغنم ولا سمنها ولا غلتها رهنا، قال ابن القاسم : إلا أن تكون قد تم صوفها يوم رهنها، وقال أشهب : تم أو لم يتم هو كله له، كلبن في ضروعها، وكثمرة مزهية أو مأبورة في النخل يوم رهن النخل، فوافقه ابن القاسم في اللبن والثمرة المزهية، ورواه عن مالك.

ومن **كتاب ابن المواز** قال : والعبد الرهن له جارية فإن لم يشترط أنها في الرهن معه فله وطؤها وكذلك أم ولده وإن كان شرط أنها رهن معه فذلك انتزاع لها ولا يطؤها.

قال مالك : ولو زوج عبده لأمته ثم رهنهما أو رهنها وحدها، فللعبد أن يطأها.

قال مالك : وإن شرط المرتهن أن يأخذ الغلة في دينه، فإن كان في أصل بيع لم يجز، وإن كان في القرض فجائز.

قال ابن القاسم : أو رهنه بعد تمام البيع بهذا الشرط كان جائزا. قال محمد : هذا ترك من ابن القاسم لأصله إذا لم يكن له ما يوفيه / من الغلة، لأنه خاطره لما رهنه على أن يؤخر الحق عن أجله إلى مجيء الغلة، أو يتعجله قبل أجله بحلول الغلة، وأما إن كان لا يزال الحق عن أجله إن تأخرت الغلة بشرط وكان عينا فذلك جائز، وأما إن شرط إلا يوفيه إلا من الغلة على ما ذكر فقد تخاطرا، ولو رهنه ثم شرط ذلك لكان جائزا إذا لم يشترط تأخير ذلك إلى بعد الأجل.

13/ 111ر

قال مالك : ولد الأمة الرهن الذي هي به حامل وما تلد بعد الرهن رهن معها بخلاف تمر النخل، وإن أثمرت بعد الرهن، لأن النبي[1] عليه السلام جعل الثمرة المأبورة للبائع، ولا يختلف عندنا أن الأمة إن بيعت حاملا أن الولد للمبتاع، ولو شرط في الرهن أنها رهن دون ما تلد لم يجز ذلك.

(1) رواه البخاري في البيوع، اباب بيع النخل بأصله، وفي كتب وأبواب أخر ؛ ومسلم في المساقاة وغيرها، عن ابن عمر.

ومن **المجموعة** عن مالك قال : ومن أمر الناس أن ترتهن الثمرة دون الأصل ولا يرتهن الجنين دون الأم، وليس الولد كالثمرة. قال ابن القاسم وأشهب عن مالك في كل رهن له غلة فلا تكون الغلة رهنا إلا أن تشترط فتكون رهنا إلى محل الحق وكذلك في ثمرة النخل وكذلك إن كانت يوم الرهن فيها ثمرة مزهية، أو مأبورة أو غير مأبورة ولم تدخل في الرهن إلا بشرط.

قال أشهب : والغلات من ثمرة وغيرها لا تكون للمستحق ويكون له ما ولدت الأمة.

قال مالك : ومال العبد لا يكون رهنا إلا بشرط فيجوز وإن كان مجهولا، وهو يجوز في ضمه مع البيع فيكن في الرهن.

رهن مالا يجوز بيعه
من تمر لم يبد صلاحه، وشبهه

ويجوز ارتهان مال العبد دونه، فيكون له معلومة ومجهولة يوم الرهن إن قبضه، ولا ينفرد منه البيع لأنه غرر في المعاوضة ولا / غرر في الرهن إنما له غنمه. 13/ 111ظ

قال أشهب : ولا يكون ما وهب للأمة الرهن رهنا معها، وإن اشترط مالها رهنا، وأما ما ربحت في المال المشترط رهنا معها فيكون رهنا، كما أن من أوصى بوصايا فلا تدخل فيما لم يعلم به من ماله، وتدخل فيما علم في ارباح ما علم مما يربح فيه يريد : ربه فيه قبل موته أو بعده.

قال : قال مالك : ومن رهن الدار بشرط أن يكريها ويأخذ كراءها في حقه فلا يجوز هذا، قال أشهب : إذا حقه غير حال، قال ابن القاسم : قال مالك : إن شرط ذلك في أصل بيع لم يجز، ويجوز في القرض، وكذلك لو رهنه على هذا بعد عقده البيع.

قال أشهب : وإن ارتهنت مصابة رجل من رقبة بئر فغلة البئر للراهن يأخذه، ولو ارتهن الماء بعينه كانت غلة البئر كله لك أن تأخذها من حقك إن

كان من قرض، وإن كان إلى أجل، وأما من بيع فليكن ذلك بيد من الرهن على يديه إلى محل دينك، ولا يتعجله بغير إذن الراهن لما اتقي من الذريعة أن تكون لما بعتها على أن تأخذ من الماء حقك قبل أن يحل وأنك لا تدري متى يصل إليك حقك.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال مالك : والذي على يديه الرهن فليدفع غلته وكراءه وتمر النخل إلى الراهن وليس للمرتهن إبقاؤه بيده.

ومن **العتبية** :[1] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لرجل : أبيعك سلعتي بمائة دينار، وترهنّي غلامك أتقاضى من خراجه درهما كل يوم، فما نقص فعليك تمامه، فذلك جائز، ولو لم / يشترط هذا في البيع ثم تبرع له أن يأخذ من خراجه درهما كل يوم، فذلك جائز ما لم يرد المرتهن العبد على سيده بذلك. 13/ 112و

قال عيسى : وأما في السلف فهذا كله جائز.

قال ابن القاسم : وغلات الرهان للراهن حتى يشترط أن تكون رهنا، ولا يجوز أن يشترط في البيع أن يتقاضى الثمن من الغلة لأنها تقل وتكثر في السلف، وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه، وإن لم يشترط الغلة في رهنه، لأنه حاز الرهن هو أو من جعل على يديه، ولو كان للراهن أن يعامل في الحائط من أحب، ويكري الدار ويؤاجر العبد لأبطل الحوز بإذنه أو بغير إذنه، والمرتهن يلي ذلك.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن ارتهن نخلا، قال : فالعسل للراهن مثل ثمرة النخل، يريد : ولا يكون في الرهن.

(1) انظر البيان والتحصيل، 11 : 88.

في رهن الولد دون الأم أو الأم دونه

ومن **العتبية**[1] : روى أشهب عن مالك فيمن ارتهن أمة دون ولدها الصغير، فذلك جائز، ويباع معها فيكون أولى بحصتها من الثمن، وهو في الفاضل أسوة، وكذلك في هبة الجارية دون ولدها فجائز، ولا يباعا إلا جميعا.

قال[2] في سماع ابن القاسم : ولو أرهن الولد الصغير ويخرج بالأم إلى بلد للخدمة والإستمتاع فلا خير في ذلك، إلا أن يكون قد اثغر[3].

وروى أبو زيد عن ابن ابن القاسم فيمن أرهن وصيفا له يرضع، قال : أمه تكون معه في الرهن.

في النفقة على الرهن والقيام به وبإحيائه / وأجرة بيعه، وكيف إن أنفق عليه المرتهن بأمر ربه أو بغير أمره ؟ وفي المرتهن يطلب في قيامه بالرهن وتقارض الغلة أجرا

13/ 112ظ

من **العتبية**[4] : روى عيسى عن ابن القاسم، ونحوه في **كتاب ابن المواز** قال : وليس على المرتهن عمل الحائط للرهن، ولا مرمة الدار، ولا نفقة العبد وكسوته، اشترط أن الغلة رهن أو لم يشترط ويلزم ذلك الراهن، وليس له أن يدع الرهن يخرب ويبطل حق المرتهن.

وقال في **كتاب ابن المواز** : قال مالك : على ربه نفقته، كما أن له غلته.

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 11 : 42.

(2) انظر البيان والتحصيل، 11 : 20.

(3) أثغر: نبتت أسنانه.

(4) انظر البيان والتحصيل، 11 : 63.

ومن **العتبية**[1] وغيرها : قال ابن القاسم : قال مالك : وإذا خاف الراهن على الزرع ولم يسلفه المرتهن لإصلاحه فأخذ من غيره ما أحياه به، فإنه يبدى[2] الذي أسلفه في الزرع على المرتهن. قال غيره في **المجموعة** : لأنه بذلك حيي، وليس للأول منعه أن يأخذ من غيره بيعا[2] يحيى به الزرع والعين تفور في النخل، إذا أبى هو من مبايعته.

قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في **العتبية**[3] : وإذا تهور بئر النخل الرهن فإصلاحها على الراهن، يجبر على ذلك إن كان له مال، فإن لم يكن له مال نظر، فإن كان بيع بعض الأصل خيرا له بيع منه ما يصلح به البئر، فإن تطوع المرتهن بالنفقة في إصلاحها فإن رأى أن ذلك خير لرب النخل قيل للمرتهن : أنفق إن شئت وتكون أولى بالنخل حتى تأخذ ما أنفقت لا ينظر إلى قيمة النفقة، ولا قيمة ما يضع من حجر وغيره، ولكن يحسب له ما أنفق كالسلف.

13 /113و

قال أشهب في **المجموعة** : وإذا أبى / الراهن أن ينفق في إحياء الزرع وبئر النخل، فأنفق المرتهن فلا تكون نفقته في ذمة الراهن، ولكن تكون نفقته في الزرع وفي رقاب النخل وثمرها وفي البئر، فإذا بيع الزرع والثمر أخذت من ثمنه نفقتك، وما فضل ففي دينك، فإن لم يف ذلك بنفقتك فأنت أولى بماء البئر تنتفع به حتى يعطيك باقي نفقتك ويأخذه، ثم لا طلب له عليك فيما انتفعت به من مائه لأنك كنت ضامنالمائه ولو غار.

وذكر ابن القاسم نحوه كله في غور بئر الزرع وبئر النخل إذا أتى الراهن أن ينفق المرتهن، وكان يخاف بترك النفقة على الزرع والثمر.

ومن **المجموعة** ومن **كتاب ابن المواز**: قال ابن القاسم وأشهب : إذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه فهو سلف ولا يكون في الرهن إلا بشرط أنه رهن، قال

---

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 11.

(2) كذا.

(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 99.

ابن القاسم : إلا أن له حبسه بما أنفق وبدينه، إلا أن يكون على الراهن دين فلا يكون أولى بما فضل عن دينه إلا أن يشترط أن ذلك رهن في النفقة أنفق بإذنه أو بغير إذنه وليس كالضالة ينفق عليها فيكون أولى بها من الغرماء في نفقته، قال مالك: لأنه لا بد أن ينفق عليها، وليس عليه ذلك في الرهن لأنه يطلب ربه أو يرفع ذلك إلى الإمام في غيبته.

وقال أشهب : هو مثل الضالة، والرهن به رهن، قال : وليس نفقتك على الرهن في ذمته إن أنفقت بغير أمره، ولكنها في الرهن، ولا[1] له منعك فيها، لأنه يهلك إن كان حيوانا أو يخرب إن كان ربعا.

13/113ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : من ارتهن / أرضا فأغرم خراجها فإن كانت من أرض[2] خراج رجع به على ربها، وإن كانت حرة لم يرجع عليه بشيء، وهي مظلمة نزلت به.

ومن **العتبية** : روى عيسى عن ابن القاسم في الرهن في كرى[3] خزنه فقال : أما ما يحوزه المرتهن في منزله مثل العبد والثوب وما لا مؤنة فيه، فلا كراء فيه، على هذا أمر الناس، وأما ماله بال ومثله يحرز[4] فكره في خزنه على الراهن كالنفقة.

وروى عنه أبو زيد في الرهن يحل بيعه، وصاحبه بعيد من السلطان فلا يوجد[5] من يعبأ ببيعه إلا بجعل، قال : الجعل على صاحب البيع. ورواها عيسى وأصبغ مثله. قال عيسى : وما أرى الجعل إلا على الرهن.

ومن سماع ابن القاسم في **العتبية**[6] **وكتاب ابن المواز**: قال مالك في الدار الرهن بيد المرتهن يكريها ويلي قبض غلتها ثم يطلب على ذلك أجرا، فإن كان مثله

---

(1) في ص : ولأنه.

(2) في ص : كانت أرض خراج.

(3) في ص : كراء حرثه.

(4) في ص : يحرث فكراؤه في حرثه، وهو الصواب.

(5) في ص : فلا يوخذ من يعبى.

(6) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 22.

يؤاجر نفسه في مثل ذلك، فذلك له إن طلبه، وأما من مثله يعين فليس ذلك له، وقال في السؤال في **كتاب ابن المواز** : ممن اشترط الغلة رهنا أو لم يشترطها.

ومن **الكتابين** : قال مالك : وإذا قال الراهن للمرتهن : أؤاجرك لقبض الخراج والغلة بأجر معلوم فما فضل عن إجارتك فاحبسه فكلما حل من دينك شيء فاقبضه فيه، فذلك جائز أن يتعجل القضاء إلا لمحله، ولم يكن في أصل البيع بشرط.

قال أشهب في **المجموعة** : وإذا مات العبد الرهن فكفنه ودفنه على راهنه.

جامع القول في ضمان الرهان وكيف تقوم؟ / وكيف إن اختلفا في قيمته ؟ وهل يكون الدين رهنا بقيمة الرهن ؟

13 /114و

من **كتاب ابن المواز** : قال مالك : المرتهن ضامن لما بيده من الرهان التي يغاب عليها من ثياب وحلي وسلاح وشبهه، ولا يضمن ما لا يغاب عليه: من رقيق ورباع وشبهه، وأما ما قامت فيه بينة [مما يغاب عليه][1] فاختلف فيه قول مالك فأخذ ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ بقوله : إنه لا يضمنه وهو أحب إلي.

وقال أشهب بروايته عن مالك : إنه ضامن قال أشهب : وكذلك العارية واحتج بالحديث عن صفوان في عارية السلاح وقول النبي عليه السلام : عارية مؤداة[2]، قال : وقد كان أصل ما أخذه النبي عليه السلام على الضمان، قال هو وغيره وهو قول مالك فيه وفي **المجموعة** ولا يضمن مالا يغاب عليه وهو مصدق في هلاكه وفي إباق العبد وهروب الدابة، وأما في الموت فيصدق إلا أن يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك، ولو قيل : ماتت دابة[3] لا يعلم لمن هي

(1) ما بين معقوفتين سقط من ص.

(2) رواه أبو داود في العارية رقم 3562؛ والحاكم في المستدرك، 2: 47، وغيرهما عن صفوان، وهو صحيح.

(3) في ص : الدابة.

زاد في **المجموعة** : فيصفونها إن عرفوا الصفة أو لا يصفونها فيقبل قوله : إنها هي ويحلف قال : ولا يصدق في ذلك فيمن يسأل إلا العدول، ويصدق في هروب الدابة وإباق العبد قال أشهب : إلا أن يزعم أن الدابة انفلتت منه في جماعة من الناس أو كابره العبد فتسأل الجماعة عنه فلا يقولون ذلك، فلا يصدق إلا أن يكون الذي اؤتمن عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول قوله فيما لا يغاب عليه.

13/ 114ظ قال محمد / ابن المواز : وهذا مذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه وقد كان أصل ما أخذه عليه على غير ضمان فلا يضمنه حتى يتبين فيه كذبه، قال محمد : وكذلك ما يغاب عليع أصل أخذه على الضمان حتى يتبين فيه صدقه بالبينة على هلاكه وهو قول أشهب[1].

ومن **كتاب ابن المواز** : قال : قلت : ففي أي موضع يكون الرهن بما فيه إن ضاع ؟ قال : فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا صفة، ولا بقول الراهن ولا المرتهن، ولا بقول غيرهما فهذا لا طلب لأحدهما على الآخر وإن كان القياس يقتضي[2] أن تجعل قيمته من أدنى الرهون وقد ذكر لي ذلك عن أشهب ولكن الذي قلت لك هو قول جماعة العلماء، وأشهبه بما روي عن النبي عليه السلام: الرهن بما فيه[3]، قال أبو الزناد : وفي الحديث : إذا عميت قيمته، قال : ولو شرط فيما يغاب عليه ألا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقال ابن القاسم : شرطه باطل وهو ضامن لأن ذلك خلاف السنة. وقال[4] الرقي عن أشهب : شرطه جائز وهو مصدق وكذلك في العارية.

قال مالك : والزرع في الأرض والثمرة في رؤوس الشجر مما لا يغاب عليه في تصديق المرتهن في هلاكه.

---

(1) في ص : ابن شهاب.

(2) في ص : يحتمل.

(3) هو بمعناه في صحيح البخاري في الرهن، باب الرهن مركوب محلوب ؛ والترمذي وأبي داود كلاهما في البيوع عن أبي هريرة.

(4) في ص : : وقال لي البرقي : شرطه جائز.

قال ابن حبيب : قال أصبغ : إذا هلك الرهن وجهل المرتهن صفته ووصفه الراهن فليحلف فإن نكل بطل حقه وكان الرهن بما فيه.

ومن **المجموعة** : روى ابن وهب عن مالك : وإذا هلك بيد المرتهن ما يغاب عليه فاختلفا في قيمته وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه ثم قوم، فإن كان فيه فضل أخذه إلى[1] الراهن وإن كان نقصا حلف الراهن على ما سمى وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن / فإن نكل ودى ما زاد على قيمة الرهن وإن قال المرتهن : لا علم لي بقيمة الرهن حلف الراهن علي صفته وكان له ما قال إن جاء بما لا يستنكر وإن قال [المرتهن][2] قيمته ثلاثة دنانير وقال الراهن : عشرين دينارا والحق عشرة فليحلف المرتهن : ما كانت قيمته أكثر من ثلاثة دنانير وسقط من الحق بقدرها فإن نكل حلف الراهن على عشرين وأخذ عشرة.

13/ 115و

ومن **العتبية**[3] : روى عيسى عن ابن القاسم في الرهن يبيعه المرتهن تعديا فيفوت ويجهل الراهن والمرتهن صفته وقيمته واختلفا على ذلك ولا بينة بينهما وقد اتفقا على أن المرتهن يحلف على ما باع به الرهن ويجعل ذلك ثمنه.

ومنه ومن **المجموعة** : قال : ولو ادعى عليك رجل حقا فرهنته به رهنا ثم تصادقا على أنه لم يكن قبلي شيء وقال : هو ضامن للرهن.

قال أشهب : ولو كان الرهن حيوانا لضمنه عندي إذا أقر أن دعواه باطل لأنه كالغاصب[4] وكذلك روى سحنون عن أشهب في **العتبية**[5] قال : ومن لك عليه دين وله بيدك رهن فرهنته الدين ثم ضاع الرهن عندك فإنك تضمنه قاله ابن القاسم وأشهب، قال أشهب : وترجع فيما وضعت من حقك لأنك لم تضع

---

(1) في ص : أخذه الراهن.
(2) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 81.
(4) في ص : كالغضب.
(5) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 108.

لتتبع بقيمة الثوب فتقاصه بقيمته، فإن بقي عندك فضل وديته، فإن كان دينك أكثر فلا شيء لك فيه.

ومن **العتبية**[1] من سماع عيسى عن ابن القاسم : وقال مالك في الساج الرهن يتآكل من السوس وشبهه، قال : لا يضمن ويحلف : ما ضيعته ولا أردت فساده وإن كان أضاعه ولم ينظر في أمره حتى أصابه فيشبه أن يكون فيه شيء.

وروى عنه / يحيى بن يحيى وعن من سألك سلفا وأتاك برهن فقبضته وودعته إلى غد تسلفه فهلك الرهن عندك قبل غد فأنت ضامن إذ لم تأخذه إلا بمعنى الاستيثاق لا للأمانة عليه. وذكر ابن حبيب عن أصبغ مثله، وقد قال ابن القاسم عن مالك فيمن طلب رجلا بدينار له عليه فأعطاه دراهم حتى يصارفه بها فضاعت، أنه ضامن. قال : قلت له : فالذي يأتي إلى الصانع بشيء[2] يستعمله فيه فيقول : دعه عندك حتى أرجع إليك فيتلف عنده قال : هو ضامن له لأنه لم يقبضه على الأمانة. 13/ 115ظ

[وذكر أشهب عن مالك في ضياع المثال عند الصانع يعمل عليه، أنه يضمنه لأنه لم يقبض على الأمانة][3].

وأخبرنا عبد الله بن مسرور[4] عن عيسى بن مسكين عن سحنون أنه لا يضمن في المثال[5] ولا في الكتاب يكتب منه، وإنما يضمن ما يعمل فيه صنعته.

قال ابن حبيب : قال أصبغ : ومن دفع إلى خراز خفين ليعمل ساقا في أحدهما قال : لا يضمن إلا الذي استعمله فيه وكل ما قبضه على وجه الإرتهان

---

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 98.
(2) في ص : حتى، وهو تصحيف.
(3) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(4) في ص : ميسر ويدعى عيسى. وهو خطأ.
(5) في ص : المال، وهو تحريف.

وإن لم يكن رهنه، أو على وجه الإستعمال فيه وإن لم يكن استعمله فيه أو على وجه الإبتياع وإن لم يكن باعه منه فهو ضامن.

ومن **العتبية**(1) قال عيسى عن ابن القاسم : وإنما يضمن المرتهن قيمة ما ضاع عنده مما يغاب عليه من حلي وثياب وغيره قيمته يوم ضاع لا قيمته يوم ارتهنه وقال في موضع آخر : إذا هلك الرهن الذي يغاب عليه فإنما يضمن قيمته يوم ارتهنه وإن تداعيا في الحق والرهن قائم روعيت قيمته يوم يتداعيان فيه.

قال ابن الحبيب : قال أصبغ : إذا باع المرتهن الرهن وقال : أذن لي الراهن في ذلك وأنكر الراهن وهو مما يغاب عليه / فليحلف الراهن إن لم تكن بينة ويلزم المرتهن الأكثر من الثمن الذي باعه به أو من قيمته يوم باعه [إن قامت له](2)، على صفته يوم البيع بينة وإن لم تقم بينة فعليه الأكثر من الثمن أو قيمته يوم باعه على صفته التي كان عليها يوم ارتهنه إلا أن يقر المرتهن أن صفته يوم باعه كانت أفضل من صفته يوم ارتهنه فيلزمه الأكثر من قيمته يوم باعه أو الثمن. 13/ 116و

وعن رجل رهن رهنا وأقامه بأربعة دنانير فضاع فتلك القيمة تلزمه إلا أن يكون قصر في قيمته أو زاد فيه فترد إلى قيمته إذا علم بذلك.

ومن استعار ثوبا ليرهنه بعشرة دنانير فرهنه بها فضاع فليضمنه المرتهن للراهن ويضمنه الراهن لصاحبه.

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم عن مالك : وإذا قامت البينة بهلاك ما يغاب عليه من رهن ووديعة في الضياع من غير تضييع لم يضمن، ومثله أن يرتهن رهنا في البحر في المركب فتغرق أو يحترق منزله أو يأخذه لصوص منه بمعاينة البينة في ذلك كله.

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 11 : 70.

(2) ما بين معقوفتين سقط من ص.

قال ابن القاسم وأشهب : وإن ارتهن نصف ثوب أو جميعه فاستحق نصفه ثم ضاع، فإن كان وضع على يد المستحق أو غيره لم يضمنه المرتهن وإن كان بيد المرتهن حتى ضاع ضمن نصف قيمته.

قال أشهب : كان كله لراهنه أو له فيه شريك إنما يضمن ما صار له[1] وثيقة من حقه ولو فلس غريمك ورهنك نصفه فأنت في نصفه أسوتهم.

قال : ومن صرف دراهم بدنانير فأعطى بالدينار رهنا وقبض الدراهم ثم ضاع الرهن فالمرتهن يضمنه ويترادا الفضل.

قال أشهب في غير **المجموعة** : هو رهن بالأقل من قيمة الدينار أو الدراهم وما زاد فهم فيه اسوة الغرماء[2].

قالا : وإن استعار عارية يغاب عليها ورهن بها رهنا / فالرهن جائز ومضمون. 13/ 116ظ

قال ابن القاسم : وأما في عارية الحيوان فلا يجوز فيه الرهن، وقال أشهب مرة: هو رهن ومرة ليس برهن إن أصيبت الدابة بما يضمنها[3] به فهو رهن وإن كان بأمر من الله تعالى بغير تعديك لم يكن رهنك رهنا إذ لا تضمن ذلك.

قال أشهب : وإن أخذ رهنا بجنين اشتراه في بطن أمه أو ببيع فاسد فالرهن مضمون.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا هلك بيد المرتهن ثم فلس فطلب غرماؤه أخذ الدين من الراهن وليحاصهم بقيمة رهنه وطلب الراهن أن يحبس ما عليه فيما وجب له من قيمة الرهن فقال ابن القاسم : القول قول الغرماء لأن الدين لم يكن

---

(1) في ص : صار إليك ويعلمن حقه.
(2) (الغرماء) سقطت من الأصل.
(3) في ص : ليضمنها.

برهن، وقال كما قال مالك فيمن له عليك مائة دينار فابتعت منه سلعة بمائة دينار فأفلس أحدهما فلم ير أن الذي لم يفلس أحق بما في يديه.

وقال أشهب : إن الراهن أولى بما عليه من الدين حتى يستوفي قيمة رهنه لأنه كان أولى برهنه فهو أولى بعوضه وإنما بيد كل واحد وثيقة من حقه هذا لولا ما عليه من الدين ما دفع الرهن والآخر لولا الرهن ما رضي ببقاء الدين على غريمه، قال محمد : وهذا أحب إلينا قال : والوكيل لشراء سلعة لك فنقد عنك ثمنها فليس له حبسها رهنا بما ودى عنك.

ومن رهن عند رجل رهنا ثم رهن فضله لآخر فقال ابن القاسم : لا يضمن الأول منه إلا قدر مبلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني، وقال أشهب : ضمانه كله من الأول كما لو كان بيد الثاني أو بيد غيره لم يضمنه لأنه للأول وإنما لهذا منه فضلة إن كانت، وأما لو رهن رجلين فكان على يد أحدهما لم يضمن الذي هو على يديه إلا نصفه. /

13 /117و

قال ابن حبيب : قال أصبغ عن ابن القاسم : وإذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال : قد وقعت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن إلا أن يقيم بينة أو يكون ما ذكرنا من الإحتراق كان معروفا مشهورا من احتراق منزله أو حانوته فإذا أتى ببعض الرهن محترقا في هذا صدق.

في الرهان والحمالة بالعقود الفاسدة، وضمان الرهن في ذلك، وهل تكون السلعة رهنا في بيع فاسد ؟

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن ارتهن رهنا ببيع لا يحل فيتلف فليضمن قيمته ولينقض البيع ويرد الرهن وهو قبل ينقض على شبه الرهن وضمانه ويكون رهنا

بقيمة السلعة إن كانت أقل من الثمن بخلاف الحمالة، الحمالة تسقط لو[1] أخذ من الغريم مع الحميل رهنا وأخذه من الحميل في البيع الفاسد ليطلب الحمالة وبقي الرهن رهنا حتى ينفصلا، فإن لزم الراهن في ذلك قيمة أكثر من الثمن[2] لم يكن الرهن رهنا إلا بأقل من الثمن أو القيمة.

ومن له عليك دين لم يحل فسألته أن يؤخرك على أن تعطيه[3] رهنا أو حميلا لم يجز وتسقط [الحمالة متى علم بذلك، وأما الرهن فيرد إلى ربه وإن أدرك قبل يدخل في الأجل][4] الثاني فيصير كسلف لا يحل وفيه رهن مقبوض والرهن به ثابت حتى يقضى وأما لو كان الدين قد حل كان لك جائز في الحميل والرهن، وهذا وما يشبهه في الحمالة مستوعب.

ومن لك عليه دين مؤجل فسألك قبل محله أن تسلفه وتؤخره بالمالين [إلى بعد كل محل الأول بشهر على أن يعطيك بالمالين][5] رهنا لم يجز، ولو لم يسألك تأخيرا في الأجل لم يجز، / فإن نزل[6] وقد فلس الراهن أو مات : فقال بعض أصحابنا : إن نصف الرهن رهن بالمائة الآخرة ويبطل الرهن في نصفه وقلت أنا : بل يكون كله رهنا بالمائة الآخرة كرهن بثمن سلعتين تستحق[7] أحداهما أنه رهن كله بحصة الباقية، وكالمرأة تأخذ رهنا بالصداق ثم تطلق قبل البناء فجميعه رهن بنصف الصداق، فإن قلت : هذا أصله جائز قيل لك : فمن دفع دينارا في دارهم إلى أجل وأخذ رهنا ثم فلس الراهن فالمرتهن أحق بالرهن حتى يأخذ ديناره أو قيمة الدراهم التي رضي بها أقل الأمرين، ولو أن له دينارا وبيده رهن فقال له قبل

13/ 117ظ

(1) في ص : ولو.
(2) في ص : من الثمن المرتهن ما لم يكن...
(3) في ص : يعطيك.
(4) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(5) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(6) في ص : ترك.
(7) في ص : يستحق أحدهما.

الأجل : زدني في الأجل وأرهنك رهنا آخر فإن كان الرهن الأول فيه وفاء لا شك فيه مأمون فذلك جائز وإن لم[1] يكن فيه وفاء لم يجز. الرهون10

ومن **العتبية**[2] : روى أبو زيد عن ابن القاسم وعمن ارتهن رهنا في سلعة عليه لرجل إلى أجل فأتى الراهن إلى رجل فطلب شراء سلعة منه ليقبضها الرجل ويأخذ رهنه فطلبه التابع[3] حميلا فلم يجد إلا صاحب رهنه فلا ينبغي للمرتهن أن يتحمل عنه بذلك كالا يبيعه شيئا يرجع إليه قضاء من حقه.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن باع عبدا أو ثوبا أو دارا واشترط البائع[4] أن ذلك بيده رهنا بقبض ثمنه فلا يجوز ويفسخ البيع، ولو جعله بيد غيره بهذا الشرط فذلك جائز وهو رهن قاله مالك. ولو اشترى على أن لا يبيع ولا يهب حتى يوفيه حقه إلى أجله أن ذلك جائز، قال محمد لا أحب ذلك يريد : من الوجهين، ومن اشترى شيئا لا يدري متى يقبضه لم يجز ذلك، وذكر ابن حبيب المسألة من أولها فقال : روى ابن وهب عن مالك في العبد أنه لا يجوز.

وروى عيسى وأبو زيد عن ابن القاسم فيمن / له عليك عرض مؤجل رهنته به رهنا فابتعت من غيره عرضا بثمن مؤجل على أن ترهنه رهنك الذي عند الأول يعني ليقضيه الآخر على أن يتحمل بك في الثمن الذي رهنك عنده لم تجز كما لا يجوز أم تشتري منه مالا[5] ترده إليه قضاء من حقه. أخبرني به أصبغ عن ابن القاسم مثله في العروض والحيوان، وأما في الدور والأراضين الذي يجوز بيعه وتأخير قبضه إلى أجل، فذلك جائز فيه، ويبقى رهنا بيد البائع إلى أجله رهنا محوزا، ولو وضع الحيوان ولعروض بيد غيره كان جائزا. 13 /118و

---

(1) في ص : وإن كان فيه وفاء لم يجز، وفيه تحريف.

(2) انظر البيان والتحصيل، 11 : 71.

(3) في ص : البائع.

(4) (البائع) سقطت من ص.

(5) في ص : ما يرده...

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : ومن ابتاع عبدا بيعا فاسدا فعتق عليه وقد فلس البائع فإنه يفسخ ويباع للمبتاع في ثمنه يكون أولى به من الغرماء بخلاف لو ابتاعه بيعا صحيحا فرده بعيب لأنه فيه مخير، ولو رضيه[1] كان له، فإذا اختار رده كان أسوة الغرماء والأول يقضى عليه برده وليس فيه[2] مخير وكذلك قال سحنون : إنه أحق بها في البيع الفاسد، وقال ابن المواز : لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء.

قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم : ومن ابتاع بيعا فاسدا على أن يرهن بالثمن[3] رهنا صحيحا أو فاسدا فإنه أحق به من الغرماء لأنه عليه وقع البيع[4] وكذلك إن كان البيع صحيحا والرهن فاسدا كمن قال : إن جئتك بالثمن إلى سنة وإلا فالرهن لك بالثمن فهو أحق بالرهن، وإذا وقع الرهن فاسدا بعد تمام البيع ولم يشترط في البيع رهنا[5] فلا يكون أولى به لأنه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئا، ومن اشترط الإنتفاع برهن أخذه[6] في سلف فلا يكون أولى به وكذلك الرهن بعد السلف يشترط[7] الانتفاع به ومن باع أو أسلف وأخذ رهنا في أصل البيع وعلى أن يكون / رهنا أيضا بدين له عليه قبل ذلك فلا يجوز ويكون الرهن رهنا بالبيع الآخر والسلف[8] دون الدين الأول وهو الذي رجع إليه ابن القاسم في المسألة كلّها وقاله معه أشهب.

13/ 118ظ

قال مالك فيه وفي **العتبية**[9] : ومن لك عليه دنانير بآجال مختلفة، فبعته[10]

---

(1) في ص : رهنه.
(2) في ص : وليس مخيرا.
(3) في ص : الثمن.
(4) في ص : الشعيم.
(5) في ص : رهن.
(6) في ص : برهن أخذه برهن في سلف.
(7) في ص : فشرط النفع به.
(8) (والسلف) سقطت من ص.
(9) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 24.
(10) في ص : فبيعه يبقى.

بيعا على أن يرهنك بذلك كله رهنا ويجعل آجالها أجلا واحد فلا يجوز، محمد: ويدخله سلف بزيادة وبيع وسلف لأنه أخره بالدين الأول بما زاده في ثمن السلعة.

قال أشهب : ولو كان الأول سلفا وباعه بيعا على أن يرهنه بالمالين ولا يؤخر الأول عن أجله كان جائزاً عنده، ولو كان الأول من بيع فأسلفه سلفا على أن يرهنه بالمال الأول[1] لم يجز وقد كرهه في الوجهين مالك وابن القاسم لأنه لو كان لك دين على رجل إلى أجل فأعطيته دينارا أو حططته منه على أن يرهنك به لم يجزه وكذلك البيع لأنه يضع من ثمن السلعة ليرهنه ولم تسقط أيضا الحمالة بالجعل والحمالة والرهن فيه سواء وقاله أصبغ وكذلك قوله : أبيعك سلعتي[2] على أن تتحمل لي بثمنها وبديني الأول إلى أجله وكذلك أسلفك على هذا وهو أشر، وهذا الذي ذكر عن مالك وعن ابن القاسم وحجته كله في **العتبية**[3] عنهما.

باب ضمان الرهن يستعار ليرهن، وضمان رهن الكفيل بإذن من كفل عنه أو بغير إذنه

ومن **المجموعة** : ومن استعار رهنا ليرهنه فتلف بيد مرتهنه غرم قيمته المستعير للمعير وكانت قيمته على المرتهن يوم يطلب / منه، وإن تلف بيد عدل وضع على يديه لم يضمنه إلا المستعير للمعير يوم طلب منه، ولو بيعت من يد المرتهن بأمر جائز فإنما يتبع[4] المعير المستعير بمبلغ ما بيع به إن ودى عنه كله، وإن ودى عنه بعضه وتلف بغيبته بعد أمر السلطان ببيعه فما تلف من ثمنه فمن ربه وله على المستعير ما قضى عنه من ثمنه.

13/ 119و

قال أشهب : ومن تكفل بدين أو رهن فيه رهنا بأمر المطلوب وضاع الرهن بيد مرتهنه فليس[5] للكفيل أن يتبع المكفول عنه بقيمة الرهن ولكن يتبعه بمبلغ

(1) (الأول) سقطت من ص.
(2) (سلعتي) سقطت من ص.
(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 71.
(4) في ص : يبيع المستعير بمبلغ...
(5) (مليس) سقطت من ص.

الدين فقط ويرجع على المرتهن بالفضلة ويتبعه[1] بها في عدمه ولا يتبع المكفول عنه لأن المتهم فيه غيره، وأزيدك أن هذا الرهن لو وضع على يد الذي عليه الحق ما ضمنه إن تلف وما أراه رهنا مقبوضا، وإن كانت قيمة الرهن أقل من الحق كان له قصاصا من حقه واتبع الذي له الحق الكفيل بما بقي إلى الأجل واتبع الكفيل الذي عليه الحق بقيمة رهنه.

في الذي يوضع على يديه الرهن[*]
هل يضمن ما نقص الرهن أو ما نقص الدين ؟

من **كتاب ابن المواز** : ومن **العتبية**[2] من سماع ابن القاسم : وقال في الأمين يوضع على يده الأمة الرهن على أن يضمنها للمرتهن فيقول له : أنا لرهنك ضامن قال : فلا يضمن الموت ولا ما يدخلها من عور وعمى وعيب ينقصها وإنما يضمن ما دخلها قبل الرهن من أمر يبطل رهنه من بيع أو رهن قبل ذلك.

13 /119ظ وفي **العتبية**[3] : أو / رهن وشبه ذلك ومثله ذكر عن ابن حبيب وقال : قال مطرف وابن الماجشون عن مالك : ويحلف أنه لم يضمن إلا حيازته وأن لا يضيع ولا يرجع إلى صاحبه وأنه ما أراد الموت ثم رجع إلى الكتابين الأولين، ولو قال : أضمن لك كل شيء إلا الإباق والموت لم يلزمه ضمان ما يصيبها من عمى أو عور إلا أن يقول : أنا ضامن لرهنك أو قال : لما نقص من رهنك فإنه يضمن كل شيء إلا الموت والإباق والعور وغيره، قال سحنون في **العتبية**[4] : وهذا أحب إلي، قال ابن المواز : وبه أخذ ابن عبد الحكم وأصبغ.

---

(1) في ص : ويبيعه.

(*) وقع سقط من هنا في ص.

(2) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 106.

(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 106.

(4) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 117.

قال ابن القاسم وكان عند مالك : قوله : أنا ضامن لما نقص من رهنك أقوى من قوله : أنا ضامن لرهنك ثم قال : يضمن في الوجهين.

قال أصبغ في **كتاب ابن المواز، وكتاب ابن حبيب** مثل قول البائع بعد البيع للمبتاع حين استغلى : بع ولا نقصان عليك : أنها إن ماتت أو دخلها عيب فهي من البائع، وهذا الذي ذكر محمد وابن حبيب عن أصبغ قد ذكر ابن المواز خلافه أنه لا يضمن الموت والعور، وقد بينا ذلك في البيوع وذكر مثله ابن الماجشون ومطرف.

قال ابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك : إذا قال : أنا ضامن لما نقص من حقك أنه يضمن الموت وبه أخذ ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وقد كان مالك يقول : لا يضمن الموت وإن اشترط هذا عليه وأخذ به ابن عبد الحكم وبالأول أقول.

قال ابن المواز : قال أشهب : إذا ضمن له الرهن حتى يستوفي حقه فمات الرهن أو استحق / أو بيع بأقل من الثمن فهو ضامن ولا يضمن النقصان، وقال مثله أصبغ في **العتبية**[1] وقال في النقصان اختلاف. 13/ 120و

ومن **العتبية**[2] قال مالك : وإذا قال الأمين : قد حزت لك رهنك وقبضته فدفع بقوله : إنه ضامن قال ابن القاسم : ضامن لقيمة الرهن.

قال ابن المواز : وإنما يضمن قيمة الرهن يوم رهنه، فإن بيع بدون ذلك أتمه ولا يضمن تمام الحق.

ومن **العتبية**[3] : قال مالك : وإذا قال : أنا ضامن لما أصاب العبد إنه يضمنه إن مات قيل : فإن قال : أنا ضامن لما نقص من رهنك قال : ما أحرى أن يضمن والأول أبين.

---

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 120.

(2) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 15.

(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 22.

قال مالك : ولو قال : أنا حميل لما نقص من رهنك فحل الحق وأمر ببيع الدار الرهن فبيعت بنقص من الحق فأمر بوقف البيع شهرين لطلب الزيادة فطلب الطالب تعجيل تغريم الضامن، وقال الضامن : حتى تنقضي الشهران لما عسى أن يزاد فيها، فذلك للضامن.

قال ابن المواز : قال ابن الماجشون : إذا تحمل الموضوع على يديه فاستحق الرهن الأقل من قيمته أو الحق يغرمه حالا كأنه أسلمه إلى راهنه ثم لا يرجع على المديان حتى يحل الحق إلا أن يكون الراهن كان عارفا فتعدى عليه فليرجع عليه بما يؤدي مكانه فإن لم يعلم فلا، ويحلف الراهن إن اتهم.

ومن **العتبية**[1] : روى يحيى عن ابن القاسم فيمن ارتهن رهنا على أن يضمن له رجل ما نقص الرهن فحال السوق أو هلك الرهن فإنه يضمن ما أصابه من موت أو مرض أو عطب أو نقص سوق فإنه يضمن جميع الحق، يريد : أو ما نقص / عنه.

13 /120ظ

قال أصبغ عن ابن القاسم : إذا ضمن له كل نقص إلا الموت فمات فينظر إلى قيمته يوم رهنه فإن كانت مثل ما تحمل به فلا شيء عليه، وإن عجز عن ما تحمل به غرم فضل ذلك للذي تحمل له، واتبع بذلك الغريم ورجع المرتهن على الغريم بقيمة الرهن، ولا يلزم الحميل شيء إلا ما نقص الحق عن قيمته يوم ارتهنه، قال أصبغ : يوم مات وهو القصد في الحمالة، ولو كان ضمان قيمته يوم تحمل لم يراد[2] الحميل فهو على قيمته يوم يموت حتى يتبين أنه قصد قيمته يوم تحمل.

ومن **المجموعة** : قال عبد الملك : وإنما ضمن الأمين الرهن ولم يضمن الحق وقبض الرهن فلا ضمان عليه فيه مات أو أبق، وما فرط في قبضه حتى أفاته الراهن ببيع أو غيره أو قبضه فأضاعه فهلك فليضمنه فيؤخذ منه الأقل من قيمته

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 11 : 98.

(2) كذا.

أو الحق، وإن كان ضمن الحق والرهن غرم قيمة الرهن فإن بقي من الحق شيئ وداه الغريم فإن لم يكن عنده شيئ وداه الحميل.

قال عبد الملك : وإذا تحمل العبد الرهن ثم أسلمه إلى ربه فباعه أو مات عنده ثم أخذ الطالب من المطلوب مع غرمائه بعض حقه وبقيت له من حقه خمسون وقيمته العبد خمسون فطلب أخذها من الحميل فذلك له وكان مثل لو قضاه الغريم والعبد بيد الحميل ثم رده إلى ربه كان ضامنا للأقل من بقية الحق أو قيمة جميع العبد وقال : ومن بيده رهن بدينه ثم تحمل لرجل آخر بذلك الرهن ممن له على غريمه دين ثم قال : ضاع عبدي فطلبه الثاني بقيمته وقال الأول : إنما تحملت بقيمته يوم / قبضي لمالي فيه من الدين فليحلف ولا يلزمه إلا ما فضل عن حقه فيه يدفعه إلى الطالب الثاني لأن الثاني إنما دخل فيه على أنه رهن بكذا(*). 13 /121و

في العدل يتعدى فيدفع الرهن الموضوع بيده إلى الراهن أو إلى المرتهن، وكيف إن تركه بيد الراهن وقد ضمن الرهن والدين ؟ وكيف إن كان أمة فوطئهاالراهن ؟

من كتاب **ابن المواز** : وإذا دفع الموضوع على يديه الرهن إلى ربه بأجرة أو بغيرها بغير إذن رب الحق ثم قام ليرتجعه فذلك له، فإن فات الرهن بموت أو فلس وقام غرماء الرهن بموت أو فلس وقام غرماء الراهن أو لم يوجد الرهن ضمن الأمين، وإن حاص الطالب الغرماء فنابه[1] عشرة دنانير وهو نصف حقه وقيمة الرهن عشرة فليرجع على العدل بتمام ما كان يصير له مع الغرماء بعد الذي يصير له من رقبة الرهن ولو لم يسلمه فقد كان لو[2] أخذ ثمن الرهن عشرة فحاصهم بعشرة

(*) هنا انتهى سقط ص.

(1) في ص : فباعه، وهو تصحيف.

(2) (لو) سقطت من ص.

فليأخذ نصف العشرة التي في يده كما أخذ كل غريم نصف حقه ثم انقطع الكلام من **كتاب ابن محمد** : وإنما بقي إذا ضمن الأمين قيمة الرهن عشرة وأخذها منه وهي نصف حقه فكان يجب له الحصاص بعشرة [فيرد خمسة ويحاصهم فيها بخمسة][1] فنصيبه منه ديناران إلا ثلث.

ومن **المجموعة** : قال عبد المالك : وإذا رد الأمين العبد الرهن إلى الراهن فمات عنده فإن العدل يضمنه فليس له حجة بالموت كما أنه لو مات / بيد من اشتراه من الراهن لكان الأمين ضامنا بأول تعديه.

13/ 121ظ

ومن **العتبية**[2] : روى أبو زيد وعيسى عن ابن القاسم في العدل يرد الأمة الرهن إلى الراهن أو أرسلها إليه فوطئها فحملت، فإن كان الغريم مليا أخذ منه الحق معجلا وصارت له أم ولد، وإن لم يكن له مال غرم الأمين قيمتها يوم الوطء ورجع الأمين على الغريم بما ودى عنه، وإن لم يكن له مال ولا للغريم بيعت الأمة بعد الوضع فقضى حق الغرماء[3] أو بيع منها حق الغريم إن كان فيها فضل وعتق ما بقي والولد يتبع أباه وهو حر ولا يباع، وإن لم تحمل وكان يطؤها ففلس فإن كان للأمين مال ضمن قيمتها للمرتهن وكان الأمين[4] أسوة الغرماء فيها وفي غيرها، قال عيسى : وإن لم[5] يكن للأمين مال فالمرتهن أحق بالأمة وهذا كله إن لم يعلم المرتهن بردها فإن كان علم فلا رهن له. قال : ولو أن الأمين على الرهن ضمن للمرتهن قبضه وحوزه وتحمل له أيضا بالحق إلى أجله فتركه الأمين عند الراهن فقام المرتهن على حيازة الرهن فقال الحميل : إنما تركته[6] عنده رفقا به وأنا له وللحق ضامن، فالقول قول المرتهن لما يخاف من فلس الحميل والغريم ويجبر الحميل على

---

(1) ما بين معقوفتين سقط من ص.

(2) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 57-131-133.

(3) في ص : الغريم.

(4) (الأمين) سقطت من ص.

(5) في ص : وأن يكون، وهو تحريف وخطأ.

(6) في ص : تركني... وإنه له.

قبض الرهن، فإن أبى نزع منه وجعل بيد غيره والحمالة بالحق كما هي، قال : ومن رهن عبدا لامرأته برضاها وضمنه رجل للمرتهن إلا في الموت على أنه يعطيه[1] حقه عند الأجل فأقر الحميل العبد عند المرأة إلى الأجل ثم طلب بيعه فمنعته المرأة إذ لم يقبض عنها واحتج / الحميل بإذنها في رهنه، قال : يغرم الحميل الحق لأنه حل، ويرجع به على زوجها لا عليها، ولو تركه عندها أياما ثم طلب أخذه فله ذلك بخلاف حلول الأجل. 13/ 122و

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في الموضع على يديه الأمة الرهن فيعيرها للراهن فيطأها فتحمل فليغرم[2] السيد الحق في ملئه ويعجله إلا أن يكون ما عليه طعام[3] أو عرض فيأتي برهن ثقة، وعن الأمين على الرهن يأتيه صاحب الحق في حلول الأجل في غيبة الغريم فيسأله أن يدفع إليه الرهن ليبيعه ويأخذ حقه فيدفعه إليه فيضيع فالأمين ضامن للرهن ولا شيء على الذي ضاع عنده الرهن لأنه مؤتمن يعني أئتمنه العدل الضامن. الرهون 13

ومن **المجموعة** : قال أشهب في الرجلين يرتهنان ثوبا من رجل فرضي ربه أن يكون بيده وأخذ منهما بعينه فدفعه الذي هو بيده إلى صاحبه فتلف فإنه يضمن جميعه للراهن ولا يضمن الآخر إلا نصفه ويتبع الراهن الأمين بنصف قيمته بكل حال، وهو مخير في النصف الآخر فإن شاء اتبع به الآخر وانقضى ما بينهما، وإن شاء أخذه من [الأمين ورجع به] الأمين[4] على صاحبه.

قال سحنون في **العتبية**[5] : وعن العدل بيده الرهن فيريد سفرا قبل أجل الدين فليرفع ذلك إلى الإمام ليجعله بيد عدل برضاه، فإذا حل الأجل ولم يقبضه الغريم باعه الإمام ولا يبيعه من جعله الأمين على يديه.

---

(1) في ص : يقضيه.

(2) في ص : فيغرم.

(3) كذا في النسختين، والوجه : طعاما أو عرضا.

(4) ما بين معقوفتين سقط من ص.

(5) انظر البيان والتحصيل، 11 : 323.

13/ 122ظ

في الراهن يتعدى على الرهن فيبيعه، أو يهبه، أو يعتقه، أو يدبره، أو يكاتبه، قبل يحاز أو بعد، / وفيمن أعارك رهنا ثم أعتقه، أو تزوجه، وكيف إن طلب الراهن بدل الرهن أو أذن له المرتهن في بيعه ؟(*)

من **كتاب ابن المواز** : قال : وإذا تعدَّى الراهن فباع الرهن قبل يقبضه المرتهن أو بعد فمختلف[1] فأما بيعه قبل يحاز عنه فالبيع نافذ وإن قرب فات أو لم يفت، وإن لم يحل الحق فالثمر للراهن يأخذه ولا يعجل للمرتهن حقه ويوضع له رهن مكانه ولا ينقض ما بينهما من بيع أو سلف وقد كان للمرتهن لو لم يبع أن يقوم فيحوزه وهذا كله قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم عن مالك.

قال عبد الملك في **المجموعة** : كان بيعه بتفريط من وضع على يديه أو بغلبة[2] عليه حتى بيع فالبيع نافذ.

ومن **كتاب ابن المواز** : وتعديه في العتق كتعديه في البيع عن مالك قبل قبض الرهن أو بعده إن كان مليا، وقاله ابن القاسم وأشهب، وقال ابن القاسم في الكتابة : هي كالعتق يمضي ذلك ويعجل للمرتهن حقه إن كان ذلك بعد أن[3] قبض الرهن وأما التدبير فإنه يبقى رهنا بحاله بيد مرتهنه لأن المدبر يرهن، محمد : وكذلك الكتابة مثل التدبير، وقال أشهب : هما مثل العتق إن كان مليا أخذ منه الحق معجلا إن كان ذلك بعد الحيازة، فإن كان مليا بقي ذلك بيد المرتهن بحاله،

(*) من هنا تبتدئ نسخة القرويين ويرمز لها بـ **ف**.

(1) في **ف** : فتخلف، وفي **ص** : فمختلف فيه.

(2) في **ص** و**ف** : أو يغلب.

(3) في **ص** : بعد قبض.

فإن ودَّى الدين نفذ ما صنع[1] الراهن فإن لم يوفيه[2] بطل صنيعه وبيع ذلك فإن كان في بعض ثمنه وفاء بيع في العتق بقدره وعتق ما بقي.

قال أشهب : وأما في الولادة والتدبير والكتابة فيباع كله، / فيكون فضل ثمنه لسيده إذ لا يكون بعض[3] أم ولد ولا بعض مكاتب ولا مدبر. 13/123و

قال محمد : وأما في التدبير والكتابة فيبقى رهنا بحاله لأن الكتابة مما يباع فإن حل[4] الأجل وفيها وفاء بيعت وإن كان فيها فضل لم يبع منها إلا بقدر الدين وإن لم يكن فيها وفاء إلا ببيع الرقبة بيعت الرقبة، وكذلك المدبر إذا حل الأجل بيع كله ولا يجوز بيع شيء منه على أنه مدبر على حاله ولا على أن يقاويه[5] فيه، وأما إذا أولد الراهن الأمة فيجوز أن تباع بقيتها ويبقى ما فيها بحساب أم الولد.

قال فيه وفي **المجموعة** : قال أشهب : وإن كان هذا كله قبل حوز الرهن فهو كله نافذ ولا رهن له في العتق وحده ولا يعجل له الحق، وأما في الكتابة والتدبير فللمرتهن قبض رهنه فيبقى بيده رهنا وهو مكاتب أو مدبر وتكون الكتابة رهنا معه، ولا تكون خدمة المدبر رهنا إلا أن يشترطها في أصل الرهن، وأما الكتابة فالرقبة لا كالغلة والخدمة إلا أن يشترطها المرتهن[6]، قال محمد : الكتابة كالغلة لا تكون رهنا إلا أن يشترط[7] في أصل الرهن قال : ولو كان عتق الراهن بعد قبض المرتهن للعبد وليس بمليٍّ، فإن لم يكن في ثمنه فضل لم يبع منه شيئ ولم يعتق منه شيئ حتى يحل الدين، وقاله مالك، وإن كان فيه فضل ووجد من يباع منه بيع منه بقدر الدين وعتق ما بقي، وإن لم يوجد من يبتاع بعضه بيع كله فما فضل

---

(1) في ص : يبيع.

(2) في ص وف : فإن لم يؤده، وهو الصواب.

(3) (بعض) سقطت من ص ولابد منها.

(4) في ص وف : تم.

(5) في ص : يفاوته.

(6) ما بين معقوفتين سقط من **الأصل**.

(7) في ص وف : يشترطها.

عن الدين فلسيده يصنع به ما يشاء، قال أشهب : ويباع / منه بقدر الدين وإن لم يحل الدين وإن لم يكن فيه فضل لم يبع حتى يحل حقه فيصنع فيه كما ذكر مالك، وقال أبو الزناد : وإن كان السيد مليا عتق مكانه وقضي الدين وإن لم يكن له مال فقضى العبد من ماله الدين فهو حر أيضا، ولا رجوع له بذلك على سيده، وإن لم يكن ذلك فلا عتق للعبد. 13/ 123ظ

قال : ووطء الراهن الأمة بعد أن حيزت بإذن المرتهن كوطئه قبل أن تحاز بغير إذنه، إن حملت بطل الرهن ولا يعجل الحق (مليا كان أو معدما، وإن وطئها بغير إذن المرتهن بعد أن حازها فحملت فروى ابن القاسم عن مالك قولين فقال : إن كانت تذهب وتجيء في حوائج المرتهن بطل الرهن ولم يعجل الحق][1] ورجعت إلى الراهن أم ولد فأما إن وطئ غصبا أو تسورا[2] ولا مال له بيعت بعد الوضع والولد حر، ولو كان له مال عجل الدين وكانت له أم ولد، والقول الآخر : إن لقيها فوطئها فحملت فلتبع[3] دون الولد إلا أن يكون له مال، وقال أشهب : إن لم يكن له مال فلا تباع حتى يحل الأجل فتباع كلها إذا وضعت وإن كان فيها فضل، وما فضل من الثمن فلسيدها إذ لا يكون بعض أم ولد.

وفي **المجموعة** : نحو ما ذكر في العتق والوطء والكتابة عن ابن القاسم وأشهب، وذكر قول مالك إذا وطئها بغير إذنه تسورا وله مال عجل الحق وكانت له أم ولد، قال سحنون : هذا إن كان دينه عينا فإن كان طعاما من سلم فالمرتهن بالخيار إن شاء تعجل حقه وسلم الجارية وإن شاء حبسها رهنا وأرجأ الطعام إلى أجله، وقال / سحنون : وتدبيره إياها كالعتق في رواية ابن وهب عن مالك وهو أحسن من قول ابن القاسم الذي قال فيه : تبقى رهنا مدبرة كما يرهن المدبر قال سحنون هنا : والتدبير سابق للرهن فدخل فيها على الأتباع[4] بعد موت الراهن 13/ 124و

(1) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(2) في ص : نشورا، وهو تصحيف.
(3) في ف : فتباع، وهو الصواب.
(4) في ص : الإبتياع، وفي ف : الإتباع إلّا بعد موت...

وهذا أحدث التدبير فأضر به بتأخير بيعها في عدمه وقد يحل حقه إلى قريب وأما الكتابة فتمضى إن كان له مال يؤخذ منه الدين، وإن لم يكن له مال وفي الكتابة إن بيعت وفاء الدين جازت وبيعت، وقال أشهب : إن لم يكن له مال بقيت رهنا حتى يحل الدين فتباع إن لم يكن له مال وكذلك في التدبير فإن فضل من ثمنها شيء كان للسيد، وأما في العتق فلا يباع[1] منها إلا بمقدار الدين ويعتق ما بقي.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا وهب المرتهن الرهن فإن كان للثواب فهو كالبيع وقد ذكرنا البيع.

ومن أعارك عبدا لترهنه فرهنته فأعتقه ربه فاختلف فيه فقال ابن القاسم : إن كان له مال جاز عتقه وغرم الأقل من قيمته، أو من الدين فيعجله المرتهن فيرجع ببقيته على الراهن إذا حل الأجل ولا يرجع المعير على المستعير بما ودى حتى يحل الأجل، ولم يره أشهب مثل ربه، ورآه مثل من أعتق عبده بعد أن جنى يحلف المعير : ما أعتقته[2] لأؤدي الدين ويبقى رهنا حتى يقبض حقه من ثمنه إن بيع أو يبدأ فينفذ فيه العتق، وإن نكل غرم الأقل من قيمته أو الدين ونفذ عتق العبد. قال محمد : قول ابن القاسم أحب إلي / لأن الجناية أخرجت العبد من ملك ربه إلا أن يفديه، وهذا لم يخرجه على ريبة من ملكه ولا من ماله وغيره يعديه إلا أن يكون المستعير قد هلك عن إياس[3] أن يكون له شيء فيكون كما قال أشهب.

13/ 124ظ

قال ابن حبيب : قال أصبغ : سمعت ابن القاسم وأشهب يقولان : إذا أقر الراهن في عبد رهنه أنه لغيره فإن ثبت إقراره قبل أن يقبضه المرتهن فالمقر له أولى به كان الراهن مليا أو معدما، وإن كان بعد أن حيز فإن كان للمقر مال عجل دين المرتهن وأخذ رب العبد عبده، وإن لم يكن له مال فالمقر له مخير بين أن يضمنه قيمته ويتبعه بها دينا، وبين أن يؤخره حتى يمكنه أخذه، فإن حدث له مال

(1) (فلا يباع منها) سقطت من ص.
(2) في ص : ما أعتقته ولا روى الدين ؛ وفي ف : ما أعتقه ولا رد الدين.
(3) في ص : أناس، وهو تصحيف، وسقطت (إياس) من ف.

وودى دينه أخذ هذا عبده[1] وإلا بيع للدين بعد الأجل واتبعه ربه بقيمته يوم أقر له به.

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم وأشهب : ليس للراهن أن يزوج الأمة الرهن وقال أشهب : ويفسخ إن فعل ما لم يبن فإن بنى بها بعلمك فسد رهنك، وإن لم تعلم فلك أن تحول بينه وبينها ما كانت رهنا ويثبت[2] النكاح ولها الأكثر من صداق المثل أو ما سمي لها.

قال سحنون : ولو كان فاسدا ما صح بالبناء لأن فساده في عقده وأرى النكاح جائزا بمنزلة أن لو[3] أعتقها وتعجل للمرتهن دينه بمنزلة أن لو قتلها عمدا فأما خطأ فلا شيء عليه، والدين إلى أجله، ولا تؤخذ منه القيمة فيوضع رهنا لأنه لا يضمن ملكه.

قال محمد بن عبد الحكم : إذا زوجها الراهن وهي في حوز المرتهن ولم يرض، فسخ النكاح / لأن ذلك يعيب رهنها وينقص قيمته وليفسخ دخل أو لم يدخل ولو بنى بها بغير علم المرتهن فافتضها فعليه صداق المثل يوقف معها في الرهن كالحمالة عليها[4] وإن نقصها الافتضاض أكثر مما أخذ من الصداق غرم ذلك اليسد فيوقف مع الصداق رهنا[5] معها.

13/ 125و

وقال أشهب : يفسخ قبل البناء فإن بنى بها فلا يفسخ ولكن يحال بينه وبينها أن يطأها ما كانت رهنا ولها الأكثر من المسمى أو صداق المثل، ولو افتكها السيد قبل البناء لم يفسخ، قال محمد بن عبد الله : قول أشهب هذا ليس بقياس وليفسخ دخل بها أو لم يدخل لأنه نقص الرهن، ولو لم يكن نقصا لكان منعه من الوطء يفسد النكاح كمن تزوج امرأة على أن يطأها سنة فهذا فساد في العقد لا

(1) في ص : عنده، وهو تصحيف.
(2) في النسختين : ويفسخ، وهو تحريف.
(3) في ص : التي... ويعجل للمرتهن...
(4) في ص : كالجناية عليها.
(5) في ص : ثمنا.

في الصداق وقول مالك : إنه لا يجوز نكاحها. وإذا قلت : كل من لا يجوز وطؤها إلى مدة لم يجز نكاحها، قلت : ذلك في التي واجرت نفسها سنين أو تؤاجر نفسها للرضاع فتتزوج أن ذلك يفسخ قبل البناء أو بعده، وعلى قول أشهب : يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويمنع من الوطء حتى تنقضي الأجرة وتخرج الأمة من الرهن، وإذا استؤجرت ذات الزوج لعمل تعمله أو لرضاع صبي فمات زوجها وهي في ذلك فإنها تقيم في منزلها في الليل[1] ولا تخرج منه للعدة ويفسخ رضاعها للصبي إن طلبوا ذلك إذ ليس عليهم أن يصيروا الصبي إليها في منزلها، فإن رضوا أن يرسلوه إليها ترضعه في منزلها فإن مضت العدة وبقي من مدة الرضاع بقية فقالت : أنا أرضع / لكم فكرهوا أو كرهوا هم ذلك وأرادت هي فإنها ترجع إلى الرضاع في بيت الصبي بقية مدة الإجارة. 13 /125ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم وأشهب : لو رده إلى الراهن بإجارة أو إيداع أو غيره فباعه فهو كبيعه قبل أن يحاز، وهو قول مالك، وأما لو باعه وهو بيد المرتهن أو بيد أمين بمثل الحق فإنه يعجل للمرتهن حقه إن لم يحل وينفذ البيع ولا حجة للمرتهن في رده، وقاله مالك إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يرده أو يمضيه فلا يتعجل الثمن ويطلب بما بقي،قال محمد : وكذلك إن باعه بثمن خلاف حق المرتهن قال : وقد كان من رواية ابن القاسم وأشهب أنه إذا باعه قبل / يحاز[2] فالبيع أولى به، وإن باعه بعد الحوز فلا بيع له ويرد، والقول الآخر لمالك أحب إلي وعليه أصحابه : إنه ينفذ ويعجل الحق ولا حجة للمرتهن إن كان حقه عين وبيع بمثله، قال أشهب : وليس للراهن أن يقول : لا أعجل حقك وإما أن يرد البيع أو يجيزه ويبقى الحق إلى أجله. محمد : لأنه مضار لا نفع له في ذلك.

وروي لنا عن أشهب بعض الخلاف لهذا، وهذا الثابت عندنا من قوله وعليه أصحابه.

---

(1) (في الليل) سقطت من ص.

(2) في ص : قبل أن يحاز.

قال أشهب : وإن استهلك ثمن الرهن قبل[1] يدفعه إلى المرتهن فإن كان عنده وفاء به وداه وتم البيع وإلا فللمرتهن رد البيع. قلت: فإن كان المرتهن وصله إلى الراهن حتى باعه فقلت بيعه جائز ولا يعجل الحق كما لو باعه قبل الحوز أرأيت إن قال المرتهن : إني إنما وصلته إليك لتبيعه لتعجل حقي، وأنكر الراهن؟ قال : قال أشهب : يحلف المرتهن والقول قوله ولا يضر قيام الغرماء إن كان / 13/ 126و ذلك بقرب دفعه إليه، وإن كان ذلك ليس بقربه فقام الغرماء قبل أخذك الثمن فهم أحق بالثمن.

ومن **المجموعة** : قال أشهب : وإذا باعه بغير إذن المرتهن لم يجز إلا أن يجيزه فإن أجازه جاز وعجل له دينه من الثمن وإن لم يحل إلا أن يكون مليا فيجوز بيعك ويعجل الثمن من مالك أو من الثمن إن كان فيه وفاء، وهو كما لو أعتقه، وليس لك أن تقول : أعطيك رهنا مكانه ولا أن يقول : أبقي الثمن رهنا، وإن بعته بإذن المرتهن فلا أرى الثمن به رهنا إلا أن يكون اشترط ذلك عليك فيكون الثمن رهنا، وإن اشترط عند الإذن أن يقبض حقه فإن ذلك لا يصح وأراه رهنا إلى أجله، ومنه ومن **العتبية**[2] من سماع ابن القاسم : وإذا طلب الراهن أن يبدل الرهن وهو جارية رغب في بيعها إذ لا توافقه وأعطاه بدلها دارا أو أصولا فأبى، فليس للراهن ذلك إلا برضى المرتهن، ولو باعها عجل للطالب حقه وتم البيع، وقاله أصبغ وسحنون.

وروى أشهب عن مالك في الحائط النخل[3] يطرح الريح منها نخلا فطرحها فطلب[4] الراهن بيعها فللمرتهن منعه فإن كانت تبقى ولا تفسد إلى محل الحق بقيت في الرهن ولا تباع إلا باجتماعهما ويوضع الثمن بيد عدل، وإن خيف فسادها بيعت ووضع الثمن بيد عدل.

---

(1) في ص : قبل أن يدفعه.

(2) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 9.

(3) في ف : الرهن.

(4) في ص : بطل، وهو تحريف.

قال أبو زيد عن ابن القاسم قال : وإذا طلب الراهن المرتهن أن يرد عليه العبد الرهن[1] ويعطيه غيره فلا بأس به.

وروى عنه عيسى فيه : إن أعتقه الراهن أو دبره فإن كان مليا ودفع إلى المرتهن حقه نفذ / عتقه وتدبيره، فإن لم يكن مليا فلا عتق له ولا تدبير فيه. 13/ 126ظ

فيمن رهن رهنا فاستحق جميعه أو بعضه، أو مات، أو استلحقه الراهن إن كان عبدا، ومن باع على رهن أو حميل فلم يجده

من كتاب ابن المواز : ومن رهن رهنا فاستحق فإن كان قبل[2] يحوزه المرتهن يريد محمد : والرهن بعينه فالمرتهن مخير فإما أمضى بيعه أو أسلفه[3] بلا رهن وإن شاء رد ذلك ولو فات الشيء المبيع بيد مبتاعه ولم يرض البائع إلا برهن فله قيمتها معجلة ويفيتها[4] العيوب المفسدة إلا أن يأتي الراهن برهن مثله يشبهه فيثبت الأمر إن شاء المرتهن أو أبى وإن كان الاستحقاق بعد أن حازه لم ترد المعاملة ويبقى الحق إلى أجله. وليس عليه رهن غيره ولا أن يعجل حقه قال عبد الملك : إلا أن يعلم أن الرهن رهنه عالما أنه ليس له وإنما عيبه[5] عليه ظلما فعليه أن يأتي برهن غيره. محمد : فإن لم يفعل فالمرتهن مخير بين أن يجيز البيع أو يرد السلعة فإن لم يجدها أخذ قيمتها، قال عبد الملك : فإن لم تقم بذلك بينة واتهم فليحلف : أنه ما علم استحق بملك أو حرِّية أو صدقة قال : وإن استحق نصفه فحلف الراهن أو كان ثقة فإن نصفه الباقي رهن[6] بجميع الحق إلى أجله، وقاله أشهب فإن

---

(1) في ص : المرتهن.

(2) في ص : قبله يحوزه.

(3) في ص : أو سلمه.

(4) (ويفيتها) سقطت من ص ولابد منها.

(5) في ف : وإنما غلبه ؛ وفي ص : وإنما عينه عليه ظالما.

(6) في ص : رهنا، وهو لحق.

طلب المستحق البيع : قيل للمرتهن والراهن : بيعا معه أو يأخذه أحدكما بما يعطى به فإن بيع كله كان ما يقع للراهن موقوفا بيد ثقة للمرتهن إلى أجله فيشترى لربه ما كان له، وإن كان حقه عين عجل له حقه.

ومن **المجموعة** : قال ابن الماجشون: / وإذا بعته شيئا وشرط لك رهنا بعينه فاستحق ولم يغرك فلا بدل عليه وإن اتهم أن يكون غرك حلف : أنه ما رهنك عالما بذلك فيه، وإن قامت بذلك بينة فعليه البدل وإذا قبضت الرهن بعينه فمات فلا شيء لك غيره والبيع تام والدين إلى أجله، وقاله ابن القاسم وأشهب. 13 /127و

قال ابن القاسم : وإن مات بيد راهنه قبل[1] يحاز فإنه مخير بين إمضاء البيع أو رده لأنه باعه على أن يوصله إليه ألا ترى لو فلس قبل دفعه لم يكن له[2] أخذه وإن كان بعينه فإن رددت البيع فليس له أن يأتيك برهن غيره ليتم البيع كما ليس له بدل الرهن إذا تم البيع إلا برضاك.

قال أشهب : إذا استحق الرهن فإن غرك منه فعليه رهن سواه وإلا رجعت بسلعتك التي بعت إن شئت، وإن لم يغرك فلا رهن لك، وكذلك في الحميل يدلس[3] به في أنه عبد أو مولى عليه وأما في موت الحميل أو الرهن فلا حجة لك.

ومن **كتاب ابن المواز**: قال : وإذا أسلم عبد النصراني فرهنه قال محمد : أو أسلم في الرهن فإن لم يأت سيده برهن ثقة أو مثله : بيع فتعجل الحق. محمد[4] : إلا أن يباع بغير نوع ما على سيده فيوقف له ذلك حتى يحل الحق وليس على سيده غير ذلك، وهذا الذي قال محمد هو في **المجموعة** لأشهب، وقال في أول المسألة وقال غيره أولا[5] ثم تلاه بقول أشهب.

---

(1) في ص : قبل أن يحاز.

(2) في النسختين : لك، وهو الصواب.

(3) في ص : يدعي تدليساً به في أنه...

(4) (محمد) سقطت من ف.

(5) في ص : أول.

ومن **العتبية**[1] : قال سحنون فيمن باع سلعة وارتهن عبدا فاستحق، فإن غره عجل له الحق وإن لم يغره فهو كموته ولا شيء عليه، هذا إن كان رهنا بعينه، وإن كان بغير عينه أتاه برهن غيره ثقة حقه.

/ ومن سماع[2] عبد الملك بن الحسن : قال ابن القاسم : ومن رهن عبده ثم استلحقه أنه ابنه ثم مات فإنه يلحق به، ويتبعه الطالب بحقه، فإن لم يكن له مال فليبع ما عسى أن يطرأ له. 13/ 127ظ

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في الرهن بيد أمين يبيعه ويقضي للطالب حقه كما أمر ثم استحق الرهن، فاللمشتري أن يرجع بالثمن على الراهن، فإن لم يكن له مال رجع به على من بيع له ويأخذ الثمن كالمفلس يباع ماله ثم يستحق شيء منه. وقد جرى في باب رهن المشاع شيء من استحقاق بعض الرهن.

قال أشهب : فإذا كان ذلك ثيابا أو دابة وما يزال به ولم يرض المستحق يكون ذلك في يديك أيها المرتهن فليقسم فإن كان لا ينقسم بيع وعجل لك حقك إن بيع مالك من دنانير أو دراهم فإن بيع بدنانير ولك دراهم أو بدراهم ولك دنانير فليوقف ذلك لك رهنا إلى الأجل فيباع حينئذ في حقك[3] لما يرجى من غلاء ذلك وإن كان حقك غير الدنانير والدراهم فبيع[4] بدنانير أو بدراهم أو بعرض مثل حقك أو مخالفا له وضع ذلك لك رهنا وليس لك تعجيله بغير رضاه وإن بيع شيء من طعام أو شراب إو إدام وهو[5] مثل الذي لك معه جنسا وجودة، فإني أستحسن أن لك تعجيله وإن أبى صاحبك لأنه إنما يعطيك مثله إذا لم يعطكه.

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 11 : 100.
(2) انظر البيان والتحصيل، 11 : 109.
(3) في ص : قول.
(4) في ص : فتبيع.
(5) في ص : فهو.

واحتج أشهب في تعجيل الحق بمسألة مالك في الرهن يبيعه أحد تعديا وقد جعل بيد أمين فتؤخذ قيمته فليعجل لك حقك إن فات الرهن ولم يوجد، وبمسألة من أرهن فضلة رهن له بيد مرتهن آخر فلم يعلم / الأول فحل الحق[1] الثاني قبل الأول فليباع[2] الرهن فيقضى[3] هذا حقه ويعجل للأول حقه فهذا مثله. 13/ 128و

قال سحنون : وإنما تفسير قول مالك في الرهن يستحق نصفه فأما مسألة الرهن برهن فضلة فيحل حق الثاني فبيع له فإذا إذا وقف للأول بمقدار حقه ودفع الفضلة للثاني فقد يتغير ما يوقف للأول حتى إن بيع عند أجله نقص من حقه، قال ابن عبدوس : فكأنه يرى فيما[4] رأيت أنه إن كان لهذا يباع بخلاف حق الأول أن لا يباع إلى أجله لأنا إذا بعناه بخلافه أوقف الرهن كله ولم يتعجل منه الثاني شيئا فيصير كأنه لا فضل فيه.

ومن **العتبية**[5] روى عيسى عن ابن القاسم فيمن مات وبيده رهن فأعطاه وصيه[6] لبعض من ولي عليه ليقضي به دين أبيه فتعدى فيه فرهنه فقام فيه وصيه[6] فليحلف الوصي ما أمره برهن[7] ويأخذه.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن باع على رهن يساوي مائة دينار فلم يقدر المشتري على شيء فالبائع[8] مخير أن يمضي ذلك بلا رهن أو يرد، قال أشهب : وكذلك في الحميل، قال محمد : ويجبر أن يعطى رهنا أو حميلا إن طلب البائع

---

(1) في ص : فحل حق الثاني، وهو الصواب.

(2) كذا، والوجه : فليبع.

(3) العبارة في ص هكذا : فيقضى بذلك وهو من بيع، فليس للطالب ولا للمطلوب تعجيله حقه ويفعل للأول حقه هذا فهذا مثله...

(4) في ص : ما.

(5) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 87.

(6) في ص : وصية.

(7) في ص : برهنه فأخذه، وهو الصواب.

(8) في ص : والبائع

حتى يعلم أنه لا يقدر على ذلك، وإن لم[1] يسم فيه أعطاه ثقة من حقه وكذلك الحميل، قال أشهب : فإن تبين بعذر بيّن أنه لم يجد فالبائع مخير كما ذكرنا، قال ابن القاسم : فإن باعه على أن يرهنه عبدا غائبا فجائز وتوقف السلعة حتى يقدم العبد، فإن تلف العبد الغائب لم يكن للآخر أن يقول : أنا أدفع لك رهنا مكانه ألا برضى البائع، قال أشهب : وإن كانت غيبة الرهن بعيدة لم يجز البيع إلا أن يكون الرهن دارا أو أرضا ويقبض السلعة المشتري لأن النقد / في بيع الدور الغائبة يجوز، وأما إن كان العبد الرهن قريب الغيبة مثل يوم ويومين فالبيع جائز، فإن مات العبد الرهن قبل[2] يقبض لم ينقض البيع وليس عليه رهن غيره وكذلك لو مات الحميل لم يكن عليه غيره ولو لم يمت وأبى أن يتحمل فالبائع مخير وليس للآخر أن يقول له : أعطنا حميلا غيره.

13 /128ظ

وقال ابن القاسم : إذا مات الراهن[3] قبل نقده فالبائع مخير في رد[4] البيع وإن مات العبد بعد أن قبضه فلا رهن له عنده[5] وإن باعه على أن يأخذ فلانا الغائب حميلا فإن كانت غيبته قريبة فجائز ولا يقبض السلعة حتى يقدم الحميل فيتحمل فإن أبى فالبائع بالخيار.

في تعدي المرتهن أو الموضوع على يده الرهن يتعدى فيه ببيع أو وطء أو إنكاح أو إيداع أو عارية، وتعدي الأجنبي فيه باستهلاك أو غيره

من **كتاب ابن المواز** : وإذا تعدى المرتهن فباع الرهن فلزمه نقض ذلك وأخذه حيث وجده ويدفع ما عليه، وأراه يريد : يدفع ما عليه إلى المشتري إن كان

(1) في ص : وإن لم يبع قيمة أعطاه ثقة من حقك فلذلك الحميل. وفيه تحريف.
(2) في ص : قبل أن يقبض.
(3) في ص : الرهن.
(4) في ص : في أداء البيع.
(5) في ص : غيره.

مثل ثمنه فأقل قال : ويتبع المشتري الذي غره[1] بالثمن، قال محمد : إن بقي له شيء وقاله ابن القاسم وأشهب.

وقال أشهب : فإن فات غرم المرتهن قيمته يوم باعه أو يوم رهنه إلا أن يكون ما باعه به أكثر فيأخذ ذلك منه الراهن ولا يعجل له من حقه شيئا إلى أجله لأنه فسخ رهنه، وأما لو باعه الأمين الموضوع على يده وفات الرهن فلم يوجد فيأخذ المرتهن حقه حالا إن بيع بمثل ماله من العين وبيع بمثل قيمته فأكثر، فإن كانت قيمته أكثر / غرم العدل تمام قيمته للراهن وعجل للمرتهن دينه، فإن وجد الرهن لم يفت نقض بيعه وجعل بيده غيره قال ولو تعدى فيه أجنبي فأحرقه فإن ثبت ذلك ببينة أخذت منه القيمة فقال ابن القاسم : فإن جاء ربه برهن مثله أو بما فيه ثقة[2] من الحق أخذ القيمة، قال محمد : وبه أقول إلا أني أقول : إن كانت القيمة دراهم عجلها له وكذلك إن كانت دنانير وحقه دنانير، وإن كان على غير ذلك كان رهنا إلى أجله قال أشهب : قامت على ذلك بينة أو لم تقم فالمرتهن[3] ضامن وهو يطلب المتعدي وللراهن أن يقاصه الآن بقيمته وليس عليه أن يخرج القيمة فيبقى رهنا إلى الأجل[4] لأن دينه مثلها دنانير أو دراهم، ولو وطء المرتهن الأمة الرهن كان زانيا وولده رقيق، قال أشهب : ولا يعذر إن قال : ظننت أنها تحلّ لي، وكذلك الأجير، قال أشهب : وعليها ما نقصها كانت بكرا أو ثَيِّباً إن غصبها[5] على الوطءِ، ويدفع ذلك إلى ربِّها إن لم يحلّ الدَّيْنُ، وإن طاوعته فلا شيءَ عليه كانت بكراً أو ثيِّباً، قال ابن القاسم : غصبها أو طاوعته، فعليه ما نقصها إن كانت بكراً، ولا غرمَ عليه في الثَّيِّبِ إذا طاوعته، قال أشهب : لو جعلتُ عليه شيئاً في طواعية البكر لجعلتُه في طواعية الثيب، لأن ذلك نقصها، وهو في البكر

13/ 129و

---

(1) في ص : غرمه.

(2) في ص : بعد.

(3) في ص : فإن المرتهن.

(4) في ص : إلى أجل.

(5) ص : أن يحصنا... ويدوم ذلك إلى ربها، وهو محرف.

أنقصُ، ولَلَزمني أن أجعلَ عليه الصداق في طواعية الحرة البكر، لأنها مولى عليها، ولزمني مثله في الثَّيِّبِ[1] المولى عليها.

قال : ولو زوَّج المرتهنُ الأَمَةَ الرهن بغير إذن سيدها فولدت فماتت في نفاسها، قال : قال ابن القاسم : قال مالك : [فلا يضمن المرتهن، قال أصبغ: لأنه لم يتعدّ في / الحمل، وليس عن كل وطئ يكون الحمل، قال مالك :][2] وليس لربِّها أن يُزَوِّجَها، ورواها عيسى عن ابن القاسم في **العتبية**[3] قال ابن القاسم : ولدها لسيدها، وهم وهن مع أمِّهم[4] ويُفْسَخُ النكاحُ، وإن ماتت من النفاس فبلغني عن مالك أنه قال : لا يضمن، وأنا أراه ضامناً إن ماتت من قِبَلِ الحمل، قال ابن القاسم في سماعه : قال مالك : وليس لسيدها أن يطأها ولا يُزَوِّجَها وقد رهنها.

13/ 129ظ

ومن **كتاب الإقرار لابن سحنون** : قال محمد في المرتهن يعير العبدَ الرهنَ بغير إذن ربه. فهلك عند المستعير، فقال ابن القاسم : إن لم يعطبْ في عمل[5] المستعير، فلا ضمان على واحد منهما، وكذلك إن مات من أمر الله سبحانه، وقال سحنون : يضمن المعير إذا عطب عند المستعير لأنه متعدّ، كان العمل يعطبُ فيه أو لا يعطب فيه.

ومن **المجموعة** : قال سحنون : وإذا تعدى المرتَهِنُ فأودع العبدَ الرهنَ أو أعاره بغير إذن ربه، فإنه يضمنه هلك بأمر من الله أو من غير ذلك.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن ارتهن عبداً فأودعه غيرَه فمات فلا ضمان عليه.

---

(1) (الثيب) سقطت من ص.
(2) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 85.
(4) ص : مع أبيهم.
(5) ص : في عمل يستعمله المستعير.

ومن **المجموعة** : قال سحنون : وإذا باع المرتهن الدَّينَ الذي على الراهن، فسأله المشتري دفع الرهن إليه، فليس ذلك له وإن فعل ضمن.

فيمَن اشترط في الرَّهن أن
يبيعَه المرتهنُ بلا مؤامرةٍ

من **كتاب ابن المواز والمجموعة والعُتْبِيَّة**[1] من سماع ابن القاسم قال مالك : إذا أشهد الراهن للمرتهن[2] إن لم يُوَفِّه إلى أجل كذا فقد وكله على بيع الرهن ويستوفي، قال : لا يُباعُ إلا بأمر السلطان، كان على يد المرتهن أو على يد غيره، وإن[3] كتبوا أنه يبيع بلا مؤامرة ولا حرجَ / عليه فلا يفعلْ وشدّدَ فيه، وبلغني عن مالك أنه قال : إن أصاب وجه البيع أُنفذ فات أو لم يَفُتْ، ثمّ قال : أمّا الشيءُ التافه فيمضي فاتَ أو لم يَفُتْ، وأما ما له بالٌ من الدور والأرضين فيردّ إن لم يفتْ، وأحبُّ قوله إليّ أن يُمضى إذا أصاب وجه البيع كان ممّا له بالٌ أو لم يكن، لأنه بيع بإذن ربه، وضمنه صاحبه، وذكر ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم أنه قال : يمضي ذلك إلا أن يكون مما له بالٌ مثل الدور والأرضين والرقيق والحيوان، وما له بالٌ في العدد أيضا فليردّ إن لم يفتْ، فإن فات أمضي إلا أن تُعْلَمَ له صفةٌ هي أكثر مما بيع به فيُضْمَنُ الفضلُ، وبلغني ذلك عن مالك.

13/ 130و

وروى أشهب عن مالك في **كتاب ابن المواز والمجموعة** : أما القصبُ والمقتاةُ وما يباعُ من الثمار شيئاً بعد شيءٍ : فلْيُبَعْ بمحضر قوم، وأما الرقيق فللسلطان، قال أشهب : ولأن مثل هذا إذا وخّره لم يؤمَنْ فيه الفسادُ والنقصُ ودخول الآفاتِ فليبعه بغير أمر السلطان كما شرط، وأما الدور والثمارُ والعبيدُ فلابد

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 15.
(2) ص : إنه إن لم...
(3) ص : وإن كتوبا... على مؤامرة.

من السلطان لأن له نظرٌ[1] في بعض الأمور أن لا يعجّلَ عليه ببيع عبده وربعه وعرضه، ولعله تفلسا[2] عليه أن يملك، ورأيُ السلطان أَوْلَى.

وقد قال مالك في السيف الرهن يبيعه المرتهن فليس له ذلك ويضمنه، قال أشهب : إن لم يفتْ ردّ، قال أشهب : وهذا بموضع السلطان، فأما بلدٌ لا سلطان فيه أو فيه سلطانٌ يعسرُ تناوُلَه فبيعُه جائزٌ إذا صح وأبلى[3] المعدل.

وقال في **كتاب ابن المواز** عن مالك : إذا رهنه حائطا وأشهد له أن يبيعه إليك وأنت مُصَدَّقٌ مأمون، ثم طاب[4] ثمره فأرسل إليه ربُّه : إنني بعثُ / الثمرةَ 13/ 130ظ من هذا الرجلِ باثنين وعشرين ديناراً فاقبِضْها منه وسلِّم إليه الثمرة، فقال المرتهن : حتى أَنْظُرَ، ثم قال لرجل آخر عنده : أَعِنْدك زيادةٌ ؟ قال : نعم، دينارٌ، فباعه منه المرتهن بمحضر رسول الراهن، فأبى الراهن أن يجيز البيع، فذلك له، لأن الرهان لا تباع إلا بأمر السلطان.

ومن **كتاب ابن عبدوس** : قال غيرُه : وإذا أمر الإمامُ ببيع الرهن، فأما الرهنُ اليسيرُ الثَّمَنِ، فإنه يباع في مجلس، فأما ما أكثر منه ففي الأيام، وأما أكبر منه ففي أكبرَ من ذلك، وأما الجاريةُ الفارهة والدار والمنزل والثوبُ الرفيع فبقدر ذلك حتى يشتهر ويسمعَ به ويَفْشُوَ، وربما نودي على السلعة الشهرين والثلاثة، وكل شيء بقدره.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا أمر الإمام ببيع الرهن فبيع بغير العين من عرضٍ أو طعام، قال ابن القاسم : لا يجوز ذلك، وقال أشهب : إن باعه بمثل ما عليه، ولم يكن في ثمنه فضلٌ، فذلك جائز، وإن كان فيه فضلٌ لم يجز بيع تلك الفضلة، والمشتري بالخيار فيما بقي، إن شاء تمسك أو ردّ لما فيه من الشركة، وإن باعه بغير ما عليه فلا يجوز.

(1) كذا. والوجه : نظراً.

(2) ص : نفيسا.

(3) ص : وابل العذر.

(4) ص : ثم طلب ثمره ثم أرسل...

في الرهن يرتهنه الرجلان، فيقوم أحدهما بحقه، وقد أنظر الآخرُ الغريمَ، ومَن قيم عليه بدَيْنٍ قد حلّ وله فضلُ رهنٍ بدَيْنٍ لم يحلّ

من **المجموعة** من رواية ابن القاسم عن مالك، ومن **كتاب ابن المواز**، وهو في **العُتْبِيَّة**[1] من رواية عيسى وأبي زيد عن ابن / القاسم في الرجلَيْن يرهنان رهناً بينهما، يريد : ودَيْنُهما سواءٌ، فقام أحدُهما على الغريم ببيع الرهن في حقه، وقد كان أنظره الآخرُ سنةً، فإن قدر على قسم[2] الرهن بما لا يُنْتَقَصُ به حقُّ القائم بحقه، قسم فبيع لهذا نصفُه في حقِّه، وأوقِفَ النصفُ الآخر لصاحبه، فإن كان قسمُه ينقصُ حقَّ القائم بِيعَ كلّه وأخذ القائم من نصفه حقَّه كلَّه، وإن طابت نفسُ الذي أنظره أن يدع[3] الرهن يأخذ باقي الثمن إلى الأجل فعَلَ، وإلا حلف : ما أنظرتُه إلا ليوقف لي رهني، ثم عجل له حقَّه فلا يوقَفُ، لأنَّ إيقافه ضرر[4] بلا منفعة للراهن.

13/ 131و

قال ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[5] قال مالك : إلا أن يأتي الراهن برهن فيه وفاءُ حق الذي أنظره فيكون له أخذ الثمن.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمَنْ أرهن داراً أو رقيقاً في حقٍّ عليه إلى أجل، فقام عليه قبل الأجل غريمٌ آخرُ، يريد : ولا شيءَ عنده، قال : فإن كان في الرهن فضلٌ عن ما رُهِنَ فيه، بيع فقُضِيَ[6] المرتهنُ حقَّه معجلاً، وقُضِيَ الغريمُ الآخرُ، فإن لم يكن فيه فضلٌ لم يبعْ حتى يحلّ أجلُ المرتهن.

---

(1) انظر البيان والتحصيل، 11 : 68.
(2) ص : فسخ.
(3) ص : يضع.
(4) ص : صدر به منفعه، وهو محرف.
(5) انظر البيان والتحصيل، 11 : 69.
(6) ص : فيعطى.

وقد تقدم باب رهنٍ فضلةِ الرهن لرجلٍ فيحلّ حقُّ الآخرِ قبل الأول[1].

في الراهن يقضي بعضَ الحقِّ أو بعضَ أحد الحقَّيْن، أو يرهنُ عند رجلَيْن فيقضي أحدهما، هل يأخذ من الرهن شيئاً ؟ وفي أخذ رهن من رجلين أو رهان من رجل

من **المجموعة** : قال ابن القاسم وأشهب : وإذا قَبَضَت المرأةُ رهناً بصداقها ثم طُلِّقَتْ قبل البناء، فالرهن كلّه رهن بنصف الصداق. قال : / ومن عليه لرجل دَيْنٌ دراهمَ، ولآخر شعيراً، ولآخر ثمن سلعةٍ، وهذا قرض، فأعطاهم بذلك رهناً واحداً، فذلك جائزٌ، قال ابن القاسم : إذا كان بينهما وَقَعَ[2] بصحةٍ ولم يكن أقرضَه هذا على أن باعه هذا فذلك جائزٌ عند مالك، ولو أقرضاه معاً على أن يرهنهما فذلك جائزٌ، قال أشهب : فإذا حل دينُهما ولواحد[3] شعير ولآخر دراهم، قُوِّمَ الشعيرُ، فإن كانت قيمتُه مثل الدراهم بيع الرهن. وكان ثمنُه بينهما نصفين، فإن تفاضل ذلك فبحساب ذلك فيشتري[4] لصاحب الشعير بما وقع له شعيراً وللآخر دراهم، وذلك جائزٌ أن يكون رهناً من [جماعة][5] أو رهونا من رجل واحد، أو يرتهن رجلان جميعاً رهناً من [جماعة أو رهونا من][6] رجل واحد و[يرتهن][6] من رجال من بيع أو سلف أو منهما ما لم يكن شرطَ سلفٍ يُدْفَعُ له أو لغيره، فإن قضى الراهن أحد الرجلين فله قبضُ[7] حصة دَينه من الرهن إن

13/ 131ظ

(1) هنا في ص بعد هذا : انظر من هذا الأصل في الكفالة والتفليس، وانظر إن استحق أحد السلعتين وقد أخذ بالثمن رهنا فيما سك بالباقي فيه هل يبقى الرهن كله بها رهنا ؟

(2) ص : يدفع.

(3) ص : ولو أخذ شعير، وهو محرف.

(4) ص : فليشتري، وفيه لحن.

(5) (جماعة) سقطت من الأصل.

(6) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.

(7) ص : نقص، وهو الصواب.

انقسم وإلا أقر، ولا يكون منه رهناً إلا بمصابه من لم يقبضْ شيئاً، ولا يضمنْ ما فيه ما فوق ذلك، وكذلك لو كان الرهن لرجلين عند رجلين فقضاهما أحدهما فله أخذُ مصابته منه إن قدر، وإلا أقر ولم يكن منه رهن غير نصيب الآخر، وهذا إذا حاز الذي لم يقتضي[1] للذي اقتضى. قال ابن القاسم : فأمّا لو كان الدَّين من شيءٍ واحدٍ أصلُه بينهما كان بكتاب أو بغير كتاب، فليس لأحدهما اقتضاءٌ[2] دون صاحبه. قال عبد الملك : ومَن رهن حائطَه رجلاً ثم رهنه آخرا من بعد حقه على يدي الأول، ثم رهنه ثالثاً من بعد حقِّ الأوّلَيْن، أو كانت الحقوق لرجل[3] فبدأ بعضها قبل بعض، ثم قضى الغريم / الحق الأول، فإنّ حصة ذلك الحقِّ من الرهن فارغاً[4] يرهنه الغريم لمن أراد، ولو فَلَّسَ أو مات كان لغرمائه، كانت الحقوق لرجل أو لرجال، لأنه إنما رهن الثاني فضل ما فضل عن الأول، وكذلك الثالث بعد وقدر[5] ما يؤدي عليه، وإن قضى من كل حقٍّ بعضَه فإنه يكون الباقي من بعض كل حقٍّ شاغلاً لذلك الموضع كلّه كرهنٍ واحد اقتضى بعضه والباقي شاغلٌ له أجمع.

13/ 132و

ومن **كتاب ابن المواز** : قال مالك : فإن رهن رجلان دراهم ثم مات أحدهما فقد حل ما عليه، ويبقى بقية الرهن على صاحبه، والرهن أولى من الكَفَنِ.

---

(1) ص : لم يقبض للذي قبض.

(2) ص : اقتضاء دَين.

(3) ص : لمن عمل.

(4) فادعى برهنه لمن أراد، وفيه تحريف.

(5) ص : بعد قدر.

في الإنتفاع في الرهن بشرط أو بغير شرط

من **كتاب ابن المواز** : قال مالك : ومن باع سلعة إلى أجل أو ارتهن رهناً وشرط الإنتفاعَ به، فأما في الدور والأرضين فلا[1] بأس به، [ولا يجوز أن يشترط ذلك في السلف][2]، ويجوز في البيع بأجل مضروب أكثر من أجل الدين أو دونه أو إليه، وذَكِرَ مثله عن أصبغ عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[3].

ومن **كتاب ابن المواز** : قال مالك : فإن لم يشترط ذلك فلا يحلّ له أن ينتفع بشيء منه، وإن كان سلاحاً ونزل به عدوّ فلا يفعلْ، ولا يُنْظَر في المصحف ولا كتبِ العلم إن كانت رهناً.

وكذلك في **العُتْبِيَّة**[4] عن مالك.

قال محمد : يشترط الإنتفاع بالرهن في البيع في الحيوان والعروض [والثياب ما خلا المصحفَ والكتبَ، وما خلا ذلك فجائزٌ في كل ما تجوز فيه الإجارة إذا كان يُعرفُ وجهُ النفع به / وضرب أجلاً، واختلف قول مالك في غير الربع، فقال : لا يُشْتَرَطُ النفع في][5] الحيوان والعروض والسلاح ولا ما سوى الدور والأرضين، فإنه يدخله اختلافٌ في القيمة، وقال أيضا : كل ما للإنتفاع به من العروض وجها[6] معروفا فلا بأس أن يشترطه عند البيع إلى أجل معلوم، وأجازه[7] أشهب وأصبغ في الثياب والحيوان والعروض لأنه إجارةٌ وبيعٌ، قال : ولا خيرَ في أن

13/ 132ظ

(1) ص : فلا يجوز بأس به، ولا معنى له.
(2) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(3) انظر البيان والتحصيل، 11 : 111.
(4) انظر البيان والتحصيل، 11 : 33.
(5) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(6) كذا والوجه : وجه معروف.
(7) ص : واختاره.

يشترطه يوم تمام البيع حين يرهنه الرهنَ ولا بعد ذلك، لأن فيه اصطناع[1] من رب الرهن لرب الدَّين لئلا يعجّل عليه أخذه بحقّه، وقاله ابن القاسم وأشهب، قال أشهب : وإن لم يحلّ الأجل فهو يحمل أنه يطمع بالإنظار، وإن أذن له بعد أن حلّ فهو مخافةَ ألّا يطلبه بحقّه، وإن سلم هذا من ذلك فهو ذريعة لغيرهما.

محمد : وأما المصحف فلا يجوز شرط القراءة فيه، لا في عقد البيع ولا بعده، ولا تجوز إجارتُه، وقد أجاز ابن القاسم في **المدونة** إجارته، وكرهه في كتاب الرهن أن يشترط بعد البيع، وكل ما تقدم في أول الباب من شرط النفع بالرهن في سلف أو بيع فمثله في **المجموعة** عن مالك من رواية ابن القاسم وابن وهب، وذكر اختلاف قوله في شرط الإنتفاع برهن الحيوان والعروض، وذكر أن ابن القاسم رُوِيَ عنه أنه كره اشتراط الإنْتفاع بالرهن في البيع، وفي رواية لابن وهب عن مالك أنه قال : وإن[2] فيه مع ذلك لشيءٌ إذا اشترط سكنى الدار الرهن وخدمة العبد فمات العبد أو احترقت الدار، بطل ما كان يشترط، وما وضع من سلعته للإنتفاع / الذي شرط بالرهن.

13/ 133و

قال ابن حبيب : قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن ارتهن ثوباً في سلف ثم سأل ربه أن يلبسه، فأذن له، فإن كان يجري ذلك بينهما قبل الرهن، وكان لو[3] سأله ذلك قبل ذلك فلا بأس به.

في جناية الرهن والجناية عليه

من **كتاب ابن المواز** : وقال في العبد الرهن يُجْرَحُ[4] فسيده يُخَيَّرُ بين أن يفديه ويبقى رهناً، أو يسلمَه، فإن أسلمه خُيِّرَ المرتهنُ فيه في ثلاثة أوجه : إما أسلمه واتبع غريمه بدَيْنه إلى أجله، وإن شاء افتَكّه بزيادة درهم فأكثر على دية

(1) كذا والوجه : اصطناعا.
(2) من أن فيه مع ذلك الشيء.
(3) ص : وكان له ماله ذلك، وهو مهرف.
(4) ص : يخرج بيده، وهو تحريف.

جرحه، ويكون له بَتْلا، ويسقط من دَيْنه ذلك الدرهم، ويتبع غريمه بدَينه إلا الدرهم الذي زاد فيه إلى أجله، وإن شاء افتكه بدية جرحه فقط، ليكون بيدك رهناً[1] بما افتككته به وبدَينك[2] الأول، على أن سيده[3] لا يضمن ما افتككتَه به إن مات أو نقص، ثم لا يأخذه سيدُه حتى يدفع إليك ما افتككتَه به، ثم دينك الأول إن كان ثمنه قدر الجناية ونقص ذلك ابتعتَ الغريم بباقي دَينك، ولو كان للعبد مالٌ، فطلب المرتهن أن يفدي منه الأرشَ ويبقى رهناً، قال مالك : فليس ذلك إلا بإذن سيده، فإن أبى أسلمه بماله وإن كان أضعاف الجنايةِ، ثم خُيِّرَ المرتهن في الوجوه التي ذكرنا فإن افتككتَه فمالُه رهنٌ لك بدية[4] جنايته وحدها مع رقبته لا بالدَّين، لأنك لم تشترط ما له بدينك رهناً، ويبقى المال بيده كما كان قبل يجني يتصرف فيه بالمصلحة ويأكل ويكتسي، وقد كان اختلف / قولُ مالك في 13/ 133ظ ماله إذا فدى[5] المرتهن العبدَ، فقال : لا يكون مالُه رهناً بجناية ولا دين، ويقال لك : إن شئْتَ أخذتَ العبد بدون ماله بدية الجرح وبدينك الأول وإلا فدعْه، ويرجع مالُ العبد لسيده، وبهذا أخذ ابن القاسم وابن عبد الحكم، والقول الآخر به يأخذ أصحابُنا ونحن، وهو الصواب لأنه إنما فدى منه ما كان بالجناية مرهوناً، قال مالك : ولا يدخل ما فداه به على سيده، قال محمد : يريد : إذا بيع بماله بأقل مما فداه به المرتهن لم يكن ما نقصه على السيد، ولا يلزمه إلا الدَّين الأول، وإن فضل عن الثمن شيءٌ بعد الجناية كان في الدَّين القديم، إلا أن يكون عليه دَين لغرماء غيره فليدخلون[6] معه فيما زاد العبد في ثمنه بعد الجناية[7]، ينظر فإن زاد المال مثل نصف ثمنه نُظِرَ ما فضل بعد ثمن الجرح فيكون نصفه للمال،

---

(1) ص : درهما، وهو تصحيف.

(2) عبارة ص هنا : ودينك الأول... بريعه فاستوفيت من ثمنه ما افتككته به من دينك إن كان ذلك فيه، فإن فضل بعد ذلك فيه شيء كان لسيده، فإن كان ثمنه قدر الجناية ونقص ذلك...

(3) ص : على سيدها يضمن، وهو تحريف.

(4) ص : بدينه جناية، وهو مصحف.

(5) ص : أقر.

(6) كذا. والوجه : فليدخلوا.

(7) ص : الكتابة، وهو تحريف.

ونصفه للرقبة، فما كان للرقبة كان للمرتهن، وما كان للمال دخل فيه جميع الغرماء ودخل معهم فيه المرتهن بما بقي له إن بقي له شيءٌ، وكذلك إن زاد المال فيه الثلث أو الربع حُسِبَ على هذا، قال محمد : إلا أن يفديه مرتهن من الجناية بإذن سيده، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يتبع سيده بالجناية وبالدَّين الأول، ويكون العبد بذلك كله رهناً [بماله فداه][1]، وقاله ابن القاسم وأشهب، إلا أن أشهب قال لا يكون رهناً بما فداه، ولا يبدأ بما افتداه به إلا أن يشترط ذلك على سيده [فيكون رهناً بهما، قال محمد : وهذا أحبُّ إلينا إلا أن يكون رهناً بما فداه به، لأنه سلف منه لسيد، إلا أن يشترط ذلك على سيده][2].

ومن **العُتْبِيَّة**[3] : روى عيسى عن ابن القاسم في العبد الرهن يجرح : أن[4] المرتهن أولى بخراجه حتى يأخذ دينه، لأن ذلك نقصا[5] من ثمنه / وكذلك روى عنه أبو زيد أن عقله[6] رهن معه يوضع بيد من هو على يديه، قال : وإذا جنى فأسلمه السيد ولم يحلّ الدَّينُ، فإن الدَّيْنَ يبقى إلى أجله إن كان السيد مليّاً.

13 /134و

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم وأشهب : ومن رهن عبديْن فقتل أحدهما الآخر، فالقاتل رهن بجميع الحق، قال سحنون : فإن قتله[7] عبد الراهن بيد مرتهن آخر بقي القاتل بيد مرتهنه، وليس للسيد أن يقتله في العمد[8]، لأن المرتهن[9] فيه حق، وليس له في قتله منفعة، إلا أن يدفع إلى المرتهن دَينَه ويقتله، وكذلك لو قتله، عبدٌ له ليس برهن، فله قتله، فإن عُفِيَ عنه أو كان قتله خطأً لم

---

(1) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.
(2) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 48.
(4) ص : إلى المرتهن أولى بجرحه، وهو محرف.
(5) كذا. والوجه : نقص.
(6) ص : عقد، وهو تصحيف.
(7) ص : فإن قتل، وهو الصواب.
(8) ص : العبد، وهو الصواب.
(9) ص : لأن فيه حق.

يكن عليه في العبد القاتل شيءٌ ولم يقال[1] له : أسلمه أو افتَدِه، ولو قتله رجل حر عمداً أو خطأً ودّى قيمته فكانت رهناً، ولو قتله عبد أجنبي، فإن قتله عمداً واجتمع[2] الراهن والمرتهن على قتله قتلاه، وقيل لسيد القاتل : أفده أو أسلمه، فإن أسلمه أو فداه كان ذلك رهناً، وكذلك إن قتله خطأً.

في ارتهان العين وما يكال ويوزن من الطعام وغيره، وارتهان الثمرة والزرع وما لا يجوز بيعه

من **المجموعة** : قال أشهب : لا أحبُّ ارتهان الدنانير والدراهم والفلوس إلا مطبوعة للتهمة في سلفها، فإن لم تُطْبَعْ لم يفسد الرهن ولا البيع، ويستقبل طبعها إن عثر على ذلك، وأما على يدٍ أمين فلا تطبع. وما أرى ذلك عليه في الطعام والإدام وما لا يعرف بعينه، وإن كانت تجري مجرى العين، لأنه لا يخاف من ذلك / في غير العين ما يخاف في العين لأن نفعك[3] في العين أخفى وأمكن، ولا يكاد يخفى في الطعام وشبهه، وإنما هو[4] موضع تهمة، وما قوي منها أبين فيما يبقى، ولو تعدينا بالتهمة في غير ذلك لأقمناها في الحُلِيِّ لأنه قد يُلْبَسُ والعبد يختدم، ولكن يصرف إلى أمانتهم. 13/134ظ

ومن **العُتْبِيَّة**[5] من سماع ابن القاسم : ومن اشترى ثوباً بدينار فرهنه الدينارَ[6] وهو فيه بالخيار، فلا أحب ذلك إلا أن يطبع عليه أو يجعله على يد

---

(1) كذا. والوجه : لم يقل له، وفي ص : لم يقاتل له أسلمه أو افتداه، وهو محرف.
(2) ص : أو اجتمع.
(3) ص : لأن يفعل، وهو الصواب.
(4) ص : هو في موضع.
(5) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 91.
(6) ص : المدى.

غيره، وكذلك إن تسلف منه دراهم[1] ورهنه ديناراً : قال أشهب : وإن رهن عنده ديناراً ثم أراد أن يصرفه منه فلا يفعلْ[2] إلا بحضرة المرتهن.

قال ابن القاسم : ويجوز ارتهان التمر والزرع وارتهان الثمرة سنين، ولا يتم الحوز إلا بقبض الأرض والأصل، ولا رهن لك في أصل ولا أرضٍ، والمرتهن يحوز الرقاب ويسقيها بماء الراهن ونفقته.

قال غيره : ولا بأس أن يرتهن الرجل الرهن من رجل، وغلّتَه وخراجَه من رجل آخر، إلا أن يشترطها المرتهن. ولا بأس أن يرهن الأصول من رجل والثمرة من آخر، ويحوز الأصولَ مرتهنُ الأصولِ ويكون حوزاً للراهنَيْن، وليس لربه أن يسترجع الأصل من يد مرتهنه فتبطُلَ حيازة الثمرة، ولكن يكون الأصل بيد من يرضيان به.

قال أشهب عن مالك فيمن ارتهن من امرأته حائطاً تصدق به عليها حياتها فارتهن ثمرتها في تلك الصدقة من سنة إلى سنة كذا، فذلك جائز، وإن مضت السنون فله أخذها بحقه حالا ولا يؤخِّرْها إلى الثمرة، قال أشهب : ذلك جائز إذا قبض الحائطَ أو قُبِضَ له، وكذلك رهْنُ / غلة الدار إذا قبض الدار. 13 /135و

ومن **كتاب ابن المواز** : ويجوز رهن الثمرة قبل الزهو وقبل أن تكون طعاماً إذا قبض النخل، ويجوز رهن المدبر، ولا يجوز بيعه.

وروى عيسى عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[3] فيمن باع بيعاً فرهنه المبتاع خدمةَ مدبَّره، قال : ما يُعْجِبُني إلا أن يكون أمراً ناجزاً أو مخارجاً[4]، ويرهنه خراجَه فقد أجازه في كتاب آخر.

---

(1) ص : دراهما، وهكذا يكتبها الناسخ أينما جاءت، وهو لحن.

(2) ص : فلا يصرف إلا بحضرة الدينار.

(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 76.

(4) ص : أو خراجا، وهو خطأ.

قال ابن حبيب : قال أصبغ : ومن أرهن مدبره فحلَّ الأجل ولا مال له، قال : يؤاجر له المدبر ويكون أولى به من الغرماء، فإن قبض دَينه من خراجه قبل موت السيد أو يسره ردِّ إليه، وإن مات السيد قبل ذلك بيع المرتهنُ فيما بقي له من دَينه.

ومن **كتاب ابن المواز** : ويجوز ارتهانُ البعير الشارد والعبد الآبق إن قبضَهُ قبل موت صاحبه وقبل مكسبه[1] ذلك، ويجوز ارتهان ما تلد هذه الجارية أو هذه الغنم أو البقر، فلم يذكر محمد فيها جواباً، والمعروف لمالك أنه لا تُرتَهَنُ الأجنةُ، وقال أحمد بن ميسر : ذلك جائز كما يُرتَهَنُ العبد الآبق والبعير الشارد، ويصح ذلك بالقبض، وكذلك إذا ولدت الغنم كان الأولاد رهناً، وإن كان أوله مكروهاً[2].

قال ابن القاسم وأشهب : لا يجوز أن يرتهن المسلم من ذِمِّيٍّ خمراً ولا خنزيراً، قال أشهب وأقبضه[3] ثم فلَّسَ الذِّمِّي فلا رهن له فيه. لأن رهنه لم يكن يجوز في الأصل، والغرماء فيه أسوةٌ. قال سحنون : إلا أن يتخلَّل فيكون أحق بها، وإذا باع من الذمِّيِّ سلعة وارتهن منه خمراً : قال : هذا لا يُفْسِدُ البيعَ، ويُرَدُّ الخمرُ إلى الذمِّي، ولو أراد المسلم إيقافها بيد[4] نصراني إلى أجلِ دينه لما يخاف من عدمه، فلا أرى ذلك، ولو غفل عنها حتى تخللت كان أحق بها، / ولو ارتهن نصرانيٌّ من مسلم خمراً أُهْرِيقَت عليه، ولا يكون على المسلم أن يأتيه برهن ثان. 13/ 135ظ

قال ابن القاسم وأشهب : وإن ارتهن مسلم عصيراً فصارت خمراً رُفِعَتْ إلى السلطان فتهراق، قال أشهب : إن كان مسلماً وإن كان غير مسلمٍ رُدَّتْ عليه ويبقى الحقُّ إلى أجله.

قال مالك : ولا تُرْتَهَنُ جلود الميتة وإن دُبِغَت، وتُرْتَهَنُ جلودُ السباع إذا ذكِّيَت.

(1) ص : فلسه فلست أفيجور.

(2) ص : مكروه.

(3) ص : وإن قبضه، وهو الصواب.

(4) ص : يتربصوا، وهو محرف.

ومن كتاب ابن المواز : ومن ارتهن زرعاً قبل يبدو صلاحه فأصابته جائحة[1]، فقال له صاحب الزرع : زدني ما أصلحُ به زرعي، فأبى فتسلف لذلك من غيره، قال : الأول أولى من الثاني، ثم الثاني، ثم الثالث، وقد ذكرنا الإختلاف في هذا في كتاب التفليس.

في الراهن والمرتهن يختلفان في الدَّين وقد هلك الرهن بيد المرتهن أو لم يهلك

من **العُتْبِيَّة**[2] من سماع أشهب عن مالك، ومن **كتاب ابن المواز** : قال مالك : ومن ارتهن ثوباً بعشرة بمحضر بينة، ثم اختلفا عند الأجل، فقال المرتهن : ازدَدْتَ مني خمسةً أخرى سرّاً والرهن يسوى خمسة عشر، وأنكر الراهن، فإن قامت بينة وإلا حلف الراهن وصدّق، وهو بخلاف ما لم تكن فيه بينة في أصل المعاملة [والرهن.

قال ابن المواز : وإنما يُصَدَّقُ المرتهن فيما ادعى فيما بينه وبين قيمة الرهن][3] إذا كان الرهن قائماً، كان الرهن يغابُ عليه أو لا يغاب عليه، كان مما يُضْمَنُ أو ممّا لا يُضْمَنُ، كان على يديه أو على يدي أمين غيره.

قال أصبغ في **العتبية**[4] : إذا كان الرهن بيد أمين ثم اختلفا فيما رهن به، فالقول قول الراهن مع يمينه، لأنه لم يبِلِهْ[5] في يده. 13/ 136و

قال ابن المواز : ونحوه رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، ولكن لو تلف الرهن لاختلف القول فيه، فإن كان مما يُضْمَنُ فتكون قيمته مكانه، وإن كان من

---

(1) ص : عاهة.

(2) انظر البيان والتحصيل، 11 : 47.

(3) ما بين معقوفتين سقط من ص.

(4) انظر البيان والتحصيل، 11 : 121.

(5) ص : لم يسلمه.

الحيوان أو مما لا يلزم المرتهن قيمته لقيام البينة على ما يغاب عليه منه، أو لأنه كان على يد غيره، فلا يكون على الراهن إلا ما أقر به إذا حلف قلّ ذلك أو كثر [قال محمد : وإن علم أن الرهن كان سواه أكثر][1] فهو سواء، ونحوه روى أبو زيد عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة**[2] في الحيوان يهلك، وروى مثله عنه يحيى بن يحيى في الحيوان، ورُوِيَ في الثياب تقوم على هلاكها بينة، مثله.

قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، وإذا اختلفا في مقدار الدَّين والرهنُ قائمٌ بيد المرتهن، فقال المرتهن : بعشرين وقال الراهن في عشرة، فصدَّقنا المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن، فقال الراهن : أنا أقضيك خمسة عشر وآخذ رهني، فليس ذلك له إلا بدفع عشرين، وإلا[3] للمرتهن إلزام الراهن خمسة عشر إذا برئ[4] الراهن من الرهن إلى المرتهن، ولا يُجْبَر على أخذه إلا أن يرضى المرتهنُ بعشرة، وإلا بقي للمرتهن.

[وقال ابن نافع : إن الراهن إذا دفع إلى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به، وهو تفسير قول مالك في **الموطأ**][5].

وقال ابن نافع في غير هذا الكتاب : إنما ينظر إلى قيمته يوم [الحكم إذا كان الرهن قائما، فإما إن ملك إنما ينظر إلى قيمته][6] يوم قبضه، ويُصَدَّق في قيمته مع يمينه، ويصدق مَنْ دعواه في الحق إلى مبلغ ذلك.

وقال مالك في **الموطأ**[7] : إن قال الراهن هو في عشرة، وقال المرتهن في عشرين، وقيمة / الرهن عشرون، حلف المرتهن ثم كان له أخذ الرهن بحقه إلا أن يشاء الراهنُ أن يعطيه عشرين ويأخذه.

13 /136ظ

(1) ما بين معقوفتين سقط من **الأصل**.
(2) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 121.
(3) **ص**: وليس.
(4) **ص** : نوى، وهو تصحيف.
(5) ما بين معقوفتين سقط من **ص**.
(6) ما بين معقوفتين سقط من **الأصل**.
(7) والنص في كتاب الأقضية، باب القضاء في جامع الرهون من **الموطأ**.

في **كتاب ابن عبدوس** : قال : وإذا كان الرهن قائماً والرهن يسوى أكثر مما قال الراهن وأقلّ مما قال المرتهن، فإن شاء أن يعطيَ ما قال المرتهن وإلا بعتَ الرهن أو دفعت إليه من ثمنه ما ذكر، قال ابن المواز : إذا كان الرهن يسوى عشرة، وهي التي ادعى المرتهن أو أكثرَ، لم تكن اليمين إلا عليه وحده، وإن كان الرهن يسوى ما قال الراهن فأقل، لم يحلف إلا الراهن وحده، لأن يمين المرتهن لا تنفعه، فإن كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن، وأقل مما ادعى المرتهن، فها هنا يحلفان، يُبْدَأُ بالمرتهن باليمين، لأن الرهن كالشاهد له على قيمته، فإن حلف فليحلِفْ الآخر، فإن نكل لزمه كل ما ادعاه المرتهن وحلف عليه، وإن كان أكثر من قيمة الرهن أضعافاً، فإن حلف برئ من الزيادة، والمرتهن أولى بالرهن، إلا أن يدفع إليه الراهن قيمته ويأخذ رهنه فذلك له، ولا حجة للمرتهن أن يقول : لا أدفعه إليك إلا بحقي، ولكن لو قال المرتهن من أول : لا أحلف إلا على مقدار قيمته، إذ[1] لا آخذه إلا بقيمته. فذلك إليه، فإن نكل المرتهن عن اليمين بما ادعى، أو بمبلغ قيمة الرهن حلف الراهن ولم يغرم إلا ما حلف عليه، فإن نكل فعليه قيمة الرهن فقط، إن أحب أخذ رهنه، وإلا فالمرتهن أولى به ويكونان إذا نكلا بمنزلتهما إذا حلفا، قال : ولا أُلزِمُ الراهن إذا نكل ما ادعاه المرتهن كاملا، لأني إنما أحَلّفُ المرتهن في الإبتداء ليستوجب ما بينه وبين قيمة الرهن لا ما زاد على ذلك، لأن الراهن إنما يشهد له / بمبلغ ذلك، والراهن[2] إنما استحلفه للزيادة على قيمة الرهن، فلما نكل لم أُلزِمْه الزيادةَ حتى يحلف عليها مدعيها، فلما تقدم نكولُه عنها لم يكن له منها شيءٌ ورجعا إلى قيمة الرهن، بخلاف من أقام شاهداً فنكل عن اليمين معه، فأحلف المدعى عليه فنكل، هذا يغرم الجميع، لأن الشاهد يشهد له بجميع الدَّين.

13/ 137و

ومن **العُتْبِيَّة**[3] : قال أصبغ في المتراهنَين يختلفان في الدَّين فيقول المرتهن : هو رهن بمائة دينار، وقيمة الرهن مائة دينار فأكثر، وقال الراهن : بل بمائة إردبٍّ

(1) ص : ولا آخذه.

(2) ص : والرهن، وهو خطأ.

(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 308.

من قمح بيعاً أو قرضاً، فإن كانت المائة إردبّ هي أكثر من مائة دينار، فالراهن مصَدَّقٌ، وتؤخذ منه وتباع، ويوفى هذا مائةً، وإن كانت أقل فالمرتهن مصدق كما أصدقه في كثرة النوع إن سوي الرهن ما قال، كان اختلافهما في نوعين أو في نوع واحد من جميع الأشياء.

ومن **كتاب محمد** : وإذا تصادقا أن له عنده ألفا وبيده رهن قيمته خمسمائة، فقال الراهن : هو بخمسمائة رهناً وخمسمائة بلا رهن فيها، فخُذْ مني الخمسمائة وأجِّل الألف لم يحلّ[1] فخذها، وقال المرتهن : بل هو في ألف كله، قال ابن[2] القاسم : القول قول الراهن ويحلف، وقال أشهب : لا يأخذ الرهن حتى يدفع الألف كلها بعد يمين المرتهن، قال محمد : والصواب قول ابن القاسم.

في الراهن يقول : رهنتُك هذا الثوب، ويقول المرتهن : بل هذا، أو قال : رددتُ الثوب، وجحد ذلك الراهنُ، أو رد الرهن، وادعى أن حقَّه لم يقبِضْه

من **كتاب ابن المواز** : قال مالك في الرهن يضيع عند المرتهن فاختلفا / في صفته، واتفقا في الدَّين، فالمرتهن مُصَدَّقٌ يصفه ويحلف، ويُقَوَّمُ ما وصف أهل المعرفة، فإن نقصت عن الدَّين ودى الراهن ما بقي. قال محمد : يُقْبَلُ قَوْلُه، وإن كانت قيمة ذلك يسيرة، إلا في قول أشهب فقال : إلَّا أن يَتَبَيَّنَ كذبُه لعلة ما ذكر حدا.

13/ 137ظ

ومن **العُتْبِيَّة**[3] : قال أصبغ فيمن رهن رهناً بألف دينار فجاء ليقضيه فأخرج رهنا[4] يسوى مائة دينار، وقال الراهن : قيمة رهني ألف وذكر صفة تشبه

(1) ص : لم يحد.
(2) ص : قال ابن المواز، وهو سبق قلم بدليل ما بعده.
(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 119.
(4) كذا. وفي **ف** : ثوبا، وهو الصواب بدليل ما سيأتي.

ألفاً وليس هو هذا، فالراهن مُصَدَّق ويحلف لأنه ادعى ما يشبه، وادعى المرتهن ما لا يُشبِه، ويحلف الراهن على صفة ثوبه ويسقط عنه من الدَّين مقدار قيمته، وقال أشهب : القول قول المرتهن وإن لم يساوِ إلا درهما واحدا. وليس هذا بشيء، قال ابن حبيب : قال ابن عبد الحكم : القول قول المرتهن، وذكر عن أصبغ ما ذكر العُتْبِيُّ[1]، وأخذ ابن حبيب بقول ابن عبد الحكم.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] : روى عيسى عن ابن القاسم في الراهن يقول : رهنتُك ثوباً جديداً، وقال المرتهن : كان خلقاً، وهو هذا، واتفقا في مبلغ الدَّين، فالمرتهن مُصَدَّق مع يمينه.

وقال ابن القاسم : من ارتهن رهناً بغير بينة ثم زعم أنه قد رده إلى صاحبه وأخذ الدَّين فأنكر الراهن ردَّه، فليَحْلِف الراهنُ ويضمن المرتهنُ الرهنَ.

ومن سماع ابن القاسم وهو في **كتاب ابن المواز** في الراهن يقبض الرهن، ثم قام المرتهن يطلب دَينه أو بعضه فليحلف الراهنُ ولا شيءَ عليه.

وقال سحنون في **العُتْبِيَّة** : إن ادَّعى الراهن أنه لم يقبض الرهن إلا / بعد دفع الحق، وقال المرتهن : بل سرقْتَه مني، أو اختلسته، أو أعرتُك إياه، أو دفعتُه إليك على أن تأتيني بحقي، فالقول قول المرتهن بجميع ما ذكر من العذر إذا كان قيامه بحدثان حلول الأجل مع يمينه، فإن نكل حلف الراهن وبرئ كالصانع يقوم بالأجر بحدثان دفع المتاع، قال : ولو كان الحق حالاً متى شاء الطالب أخذه فأبقى الحق بيد الراهن فقال : قبضتُه منذ أشهر ودفعت إليه الحق، وقال المرتهن : دفعتُه إليه بالأمس، فإنه يكشف عن ذلك فإن عرف كان الأمر على ما ذكرنا، وإن جهل فالمرتهن مُصَدَّق مع يمينه، لأن قيامه عليه كحلول الأجل، فإن نكل حلف الراهنُ وبرئ.

13/ 138و

(1) انظر البيان والتحصيل، 11 : 82.
(2) انظر البيان والتحصيل، 11 : 101.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم في امرأة ارتهنت حُلِيّاً لها فرهنه المرتهن عند غيره، فكسره وباعه، وادعت صاحبتُه فيه مالاً، فإن كانت لها بينةٌ وإلا حلف الذي كسره على ما وجد فيه، قال محمد : بل يحلف المرتهن الأول للمرأة لأنها تقول : لا أثق إلا بيمين صاحبي، ويحلف الثاني أيضا لها، ولو افتات[1] المرتهن فباعه، وقال : بعتُه بأقَلّ من حقِّي، وادعى الراهن أن فيه أكثر، فإن لم تكن بينة. ولا تُعْرَفُ للرهن صفة. فالمرتهن مصدق مع يمينه.

في المرتهن يموت وبيده رهن لا يُعْلَمُ ورثته في كم هو، ويدعي الراهن أنه في كذا، أو قال : لا أدري، أو قال : ودَّيتُ بعض الدَّين

من **كتاب ابن المواز**، ومن **العُتْبِيَّة**[2] من سماع ابن القاسم، وعمَّنْ هلك وعنده سيفٌ رهن قيمته خمسة دنانير، وقال ربه : رهنتُه ذلك في دينار، وجهل / 13/ 138ظ الورثة [في كم رهنه][3]. فحكم فيه فلْيَحْلِفْ ربُّه ويأخذه ويؤدي ديناراً، ولو قال : رهنتُه بخمسة وقضيتُ أربعة، لم يُصَدَّقْ، ولا يأخذه حتى يؤدِّيَ خمسة إذا كان يسوى خمسة، قال ابن القاسم : لإقراره[4] بأصل الحق، قال محمد : سوى[5] السيف خمسة أو ديناراً أو أقل، قال محمد : وأرى يمين الراهن ضعيفةً، إذ لا يدفع أحد قوله فيما ادعى أنه رهنه فيه، يريد محمد : في مسألته إذا قال : رهنتُه في دينار، ورواها سحنون عن أشهب في **العُتْبِيَّة**[6]، وقال : إن سوى الرهن عشرة وادعى الراهن أنه أرهنه في دينار، وذكر مثل الجواب.

---

(1) ص : أصاب.

(2) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 19.

(3) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.

(4) ص : لإقرار أهل الحق، وهو محرف.

(5) ص : سوى السيد، ولا معنى له.

(6) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 20.

قال : وإن قال : كان الدَّينُ عشرةً قضيتُ منها خمسة، فعليه عشرة، ويحلف من كان بالغاً من الورثة يُظَنُّ به ذلك : أنه ما علم أن أباه اقتضى منه شيئاً، ولا يمين على صغير أو غائب.

وقال أشهب في **كتاب ابن المواز** : إن ادعى الورثة أنه مرهون بأكثر مما أقر به صاحب الرهن، فالورثة بمثابة الميت يحلفون إن أيقنوا[1] ويُصَدَّقُون إلى مبلغ قيمة الرهن، وكذلك لو سمى الميت ما ارتهنه به أقام الورثةُ مقامه، فإن كان الورثة ها هنا صغاراً، وأنكر الراهن ما سمّى الميتُ، فإن شاء أن يدفع ما أقر به مع يمينه، ثم لا يأخذ رهنه حتى يكبر الورثة فيحلفون ويستحقون ما بقي، وكذلك إن كان بعضهم كباراً حلف الكبير وقُضِيَ له بقدر مصابته، إلا أن يدفع إليه الراهن قيمة مصابة هذا الكبير الحالف من الرهن، ثم يحاصّ للراهن من رهنه بقدر مصابة الحالف ويغرم من مصابة الصغير على قدر ما أقر به، ويوقف مصابة الصغير حتى يكبر ويحلف ويستحق مثل / ما استحق الكبير. 13/139و

ومن **العُتْبِيَّة**[2] من رواية عيسى عن ابن القاسم ـ وهو في **كتاب ابن المواز** ـ فيمن جاء بسيف إلى ورثة رجل فقال : إن أباكم رهنني هذا بكذا، فقالوا : ما نعلم ما تدَّعي من الدَّين فادفع إلينا سيفَ أبينا، قال : إن أقام بينة وإلا دفع إليهم السيف وحلف منهم من يُظَنُّ به علم ذلك على علمه.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيمن بيده سوارٌ رهن، وغاب عنه وعن الراهن في كم هو رهن، فليدفع ربُّه قيمة الرهن، ثم هو أعلم بعد إن شاء أخذ وإن شاء ترك، ولكن لا يأخذه إلا بعد دفع قيمته.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال أصبغ : قال ابن القاسم : ومن أوصى أن له قِبَلَ فلانٍ مائة دينار بذكر حقٍّ، ومائةٌ أخرى برهن هذا المتاع، وقال الراهن : ليس له عليَّ إلا المائة التي يذكر الحق والرهن بها رهنٌ، ولم أشهد على ذلك، وليس في

---

(1) ص : إن العبد (ثم بياض بقدر كلمة) ويصدقون.

(2) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 87.

الذكر الحق رهنٌ مكتوبٌ، فقال مرة : القول قول الراهن، لأنه لو قال : هو وديعةٌ لكان القول قولَه، قلت : إن هذا لم يُقِرّ برهن، ومَسْألتي قد أقر أنه رهن، إلا أنه ادعى أنه في ذكر الحق، والذكر الحق لا يُحْتَاجُ فيه إلى إقراره فيها ولا في الرهن، فهو مُدَّعٍ، ففكَّر ثم رجع فقال : تلزمه المائتان جميعا، لأنه صدقه أن متاعه رهن، قال : فإن كان لا يسوى فليس عليه فيه إلا مبلغ قيمة الرهن، يريد : بعد اليمين.

في الرهن يدعي أحدهما أنه رهن، ويقول الآخر فيه المبايعة

قال ابن حبيب عن أصبغ في الرهن يقول المرتهن : رهنتُه في عشرة، وقال الآخر : / بل بعتُه منك بعشرة، فالقول قول المرتهن. [فيها نظراً رآه، يريد : القول قول المرتهن في أخذه الدراهم، لا على أن المرتهن حكم الرهان لأنه يكون أحق به من الغرماء][1]، قال : ولو قال صاحبه : بعتكه ولم أنتقد، وقال الآخر : بل بعتنيه بكذا، وقد دفعتُ إليك ذلك، فلا قول لواحد منهما، وترجع السلعة[2] إلى ربها. 13 /139ظ

قال أصبغ : وإذا قال رب الثوب : رهنتُه عندك بخمسة، وقال الذي هو في يديه : بعته مني بعشرة، فالقول قول مدعي الرهن مع يمينه.

في اختلاف الراهن والمرتهن مع الرسول في الدين والقبض

من **كتاب ابن المواز** : ومن **العُتْبِيَّة**[3] من سماع ابن القاسم، قال مالك فيمن بعث مع رسول ثوباً ليرهنه، فطلب المرتهن عشرةً، وقال الباعث : أوصل إلي خمسة وبها أمرتُه، وأقر الرسول أو أنكر، فإن كان الثوب يسوى عشرةً لم يأخذه

---

(1) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.
(2) ص : المسألة، وهو تحريف.
(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 49.

إلا حتى يؤدِّيَ عشرةً، قال محمد : أو قيمة الثوب، قال مالك : ويكون للآمر الرجوع[1] على الرسول بخمسة، إلا أن يزعمَ أنه دفع إلى الآمر عشرةً فيحلفُ ويبرأ، فإن قال الرسول : لم آخذ من المرتهن إلا خمسةً حلف وبرئ، ومصيبتُه تمام العشرة من الآمر. وقاله ابن القاسم.

قال في **كتاب محمد** : وإن ادعى المرتهن عشرين وأقر الآمر بخمسة، فقال الرسول : بخمسة عشر وقيمة الثوب عشرة، فليحلف المرتهن، ثم يحلف رب الثوب، فإن شاء الآمر ثوبه فليؤَدِّ عشرةً، ثم يحلف الرسول يمينين، ويغرم خمسةً التي زادت على قيمة الثوب، وأنه أقر أنه قبض من الآمر خمسة عشر من المرتهن، ويحلف الآمر بيمين : لقد أوصل إليه عشرة، وأخرى للمرتهن : أني ما قبضْتُ منك إلا خمسة عشر.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] : قال سحنون وعيسى بن دينارٍ، ورواه عيسى عن ابن القاسم : وإذا قال الراهن بخمسة أمرتُه، وأقام بينة وصدَّقه الرسول، غرم خمسة وأخذ رهنه، وحلف الرسول للمرتهن فبرئ، ولم يطالبه المرتهن بشيءٍ، وإن لم تكن بينة وقال المرتهن : بعشرة، فالمرتهن مصَدَّقٌ فيما بينه وبين قيمة الرهن مع يمينه، ثم يقال للآمر : افْتَكَّ رهنَك بقيمته، أو دعه بما فيه، فإن كانت دعوى المرتهن أكثر من قيمة الرهن أُحْلِفَ الرسولُ : ما أرهنه إلا بخمسة، وبرئ، ولم يطالبه الآمرُ ولا المرتهن بشيء، [كثرت أو قلت][3]، قلت لابن القاسم : فإذا أقام الراهن بينة وأخذ رهنه وودى خمسة[4] لِمَ لا يرجع المرتهن على الرسول بخمسة إذا كان الرهن يسوى عشرة ؟ قال : لأن الرهن الذي كان يُصَدَّقُ به قد انتزع منه بالبينة، فإنما هو مُدَّعٍ لا حجة له بقيمة الرهن، وقد حلف له الرسول، وكل رهن استحق فأُخرج من يد المرتهن فلم يبق له ما يُصَدَّقُ قولُه به، فالقول فيه قول الراهن مع يمينه فيما

13/ 140و

(1) ص : قيمة الثوب على الرسول.
(2) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 49.
(3) سقطت من **الأصل**.
(4) (لِمَ) سقطت من ص ولابد منها.

يقول : إنه رهنه فيه، وقد قال مالك : إذا مات العبد الرهن وكان قيمته عشرةً، وقال المرتهن : هو في عشرة، وقال الراهن في دينارين : إن الراهن مُصَدَّقٌ مع يمينه، وكلّ رهن رَهَنَه رجلٌ وكان عنده وديعة أو عارية فاستحقه ربُّه فأخذه، فإنه يرجع القول قول الراهن في الدَّين، ويحلف. هذا قولنا، وقول العراقيين أجمع : إن المرتهن مُدَّعٍ، وإن كان الرهنُ قائماً بيده وفي قيمته ما يدّعي، وكذلك من مات وبيده رهنٌ فقال / لورثته : هو رهنٌ لفلانٍ، ولم يذكر في كم هو رهن، فإن القول قول الراهن في الدَّين مع يمينه، ولا يُنْظَرُ إلى قيمة الرهن في هذا، ولو قال الرسول : أمرني بخمسة، فرهنتُه بعشرة، وللآمر بينةٌ فليؤدى[1] خمسة ويأخذ رهنه، واتبع المرتهن الرسول بخمسة إن لم تكن بينة، وله بينةٌ على أن الرهن له أُحْلِفَ : ما أمرتُه إلا بخمسة، ثم غرمَ قيمة الرهن إن كانت ما بينه وبين عشرة، وأخذ رهنَه، واتبع المرتهنُ الرسول بما نقص من العشرة، واتبعه الراهنُ بما غرِمَ من فوق خمسة، ولو قال الرسول : أمرني بعشرة، وقال الآمر : بخمسة، حلف الرسول، وإن شاء هو أن يفتكَّ رهنَه فَعَلَ، فإن فداه لم يتبع الرسول إذا حلف : أنه أمره بعشرة بشيءٍ.

13/ 140ظ

قال عيسى عن ابن القاسم : وإن قال الرسول : رهنتُه بخمسة، وصدقه المرتهن، وقال الراهن : أمرتُك بدينارين، فإن كان للراهن بينة ودّى دينارين وأخذ رهنه، واتبع المرتهن الرسول بثلثه، وإن لم تكن بينة بما أمره به وله بينة أن الرهن له، وقال : أمرته بدينارين، وقال الرسول : أمرتني بدينارين ورهنتُه بخمسة أُحْلِفَ يعني : الراهنُ أنه لم يأمُرْه إلا بدينارَين وغرم قيمة الرهن إن كانت قيمة أقل من خمسة، واتبع المرتهن الرسول بما نقص من الخمسة دنانير، واتبعه الراهن بما غرِمَ فوق دينارين التي زعم أنه رهنه بها، وإن قال الرسول : أمرني بخمسة، وقال الآمر : لم آمرْك إلا بدينارين، فالرسول مُصَدَّقٌ مع يمينه، وقيل لهذا : افْدِ رهنَك أو فدعْه، فإن فداه لم يتبع الرسول / بشيء إذا حلف : أنه أمره بخمسة.

13/ 141و

(1) كذا. والوجه : فليؤد.

ومن كتاب ابن المواز : ومن رهن رهناً بدينار فرهنه المرتهن عبداً آخر في ثلاثة، ثم مات المرتهن الأول، ثم قام صاحبه، فإن وجد بينة أخذ رهنه ودفع ديناراً إلى الثاني، فإن كان للثاني بينة اتبع الميت بدينارين، قال أصبغ : وإن لم تكن له بينة لم يُصَدَّقْ إن عُرِفَ أنه رهن في يديه، ولم يكن الرهن ها هنا شاهدا يُصَدَّقُ فيه إلى مبلغ قيمته، لأن الرهن قد بطل عنه، وهو كموت الرهن، ثم اختلفا فلا يكون الرهن إذا مات شاهداً، وقاله ابن القاسم في موت الرهن.

جامع أقضية في الرهان
وفي التداعي فيها، وباقي مسائل مختلفة في الرُّهون

من **العُتْبِيَّة**[1] من سماع ابن القاسم، وعن رجل أسلف رجلاً مالاً وأخذ منه داراً رهناً جعلها على يد رجل، وضمن له الرجل ما نقص من الرهن، ثم أسلفه مالاً آخر ورهنه رهناً آخرَ وضعه بيد الرجل بلا حمالةٍ، ثم قضاه بعض حقِّه، ثم اختلفا، فقال : قضيتُك من حقِّ الحمالة وعرَّفتُك ذلك، وقال القابض : بل هو من الحق الآخر، قال : يقسم ما قبض بينهما، وإن كان الأول ستون[2] والثاني ثلاثون[2] جعل للأول ثلثي ما قبض بالحصص.

وروى عيسى عن ابن القاسم، وعن من باع بيعاً وأخذ بالثمن رهنا، وشرط أن يجعله بيد عدل، ثم زعم المرتهن أن الرهن ضاعَ بيد الأمين، وصدقه الأمين، وقال الراهن : لم / تضعه عند أحد، وإنما هلك بيدك، ولا بينة له : أنه وضعه عند أحد، قال : إن كان الذي وضعه على يده عدلاً، فلا ضمان عليه، ويرجع بجميع حقه على الراهن، وذكر ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم مثله، وقال أصبغ : أراه ضامناً، وإن أقر له الأمين، ولا يبرأ إلا ببينة على دفع ذلك إليه، وبه أخذ ابن[3] دينار.

13/ 141ظ

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 26.
(2) كذا. والوجه : ستين... ثلاثين.
(3) **ص** : وبه أخذ عن حبيب.

ومن **كتاب ابن المواز** : إذا اشترى المقارض بجميع مال القراض عبداً ثم ابتاع عبداً آخر بدَين ورهن فيه الأوَل، فإن اشترى الثاني لنفسه فلا رهن في الأول وليأته برهن غيره، إلا أن يعلم المرتهن أنه لغيره فلا رهن، وإن اشتراه للقراض فلرب المال أن يجيزه فيصير رهناً أو يرده فيسقط الرهن.

ومن **المجموعة** : قال ابن وهب : قال مالك : ومن رهن جارية عبد له أو رهنهما جميعاً فليس للعبد أن يطأها، قال أشهب : لأن الراهن قد كان يملك أن يمنع عبده أن يطأها وأن يمنع نفسه ذلك منها، ومن وطئها منهما فقد فسد الرهن بذلك، ووطء السيد أشَدُّ إفساداً لرهنك.

قال ابن وهب : قال مالك : وإن قام غرماء العبد على ما فضل من ثمن الجارية عن ما رهنها به السيد فلهم أخذ ذلك الفضل. قال أشهب : ولو كان إنما رهن العبدَ وحده فله أن يطأ جواريه وهو مرهون بخلاف وطء الجارية الرهن.

ومن ارتهن عبداً على أنه إن[1] لم يوفه حقه إلى أجل كذا فالرهن له بحقه، لم يجز، وإن حل الأجلُ فأخذه فسخَ ذلك، وإن فات في يده فعليه قيمته / قيل : يوم فات، وقيل : قيمتُه يوم حلّ الأجلُ، قال ابن عبد الحكم : وهذا أحب إلينا. 13/ 142و

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن أسلم في طعام أو عروض وأخذ رهناً يغاب عليه فهلك الرهن، فأرادا أن يتتاركا[2]، فإن كان السَّلَمُ في عروض ورأس المال عيناً، والرهن عروضٌ فذلك جائز، وإن كان الرهن عيناً لم يجز، إلا أن يكون مثل رأس مالك سواء، وإن كان السلم في طعام لم يجز كائنٌ ما كان رأس المال، وكائن ما كان الرهن، لأنه وإن كان قيمة الرهن مثل رأس المال، لأنه إنما ضمنه لغيبة أمره، فإما أن يكون لم يتلف فلا يحلّ لك أخذُه من الطعام، أو يكون هلك فلا شيءَ عليك، والطعام لك، ولو كان للذي لك عليه القمح على رجل عشرة دنانير فأحاله بها عليك، فلا بأس أن يقابله بها.

(1) سقطت من ص ولابد منها.
(2) ص : أن يشتاركا.

وروى ابن القاسم عن مالك فيمن تعلق بمديانه وقد أراد سفراً فأعطاه رهناً، والدَّينُ محيط به، فاختلف فيه قول مالك، فقال : لا يكون أولى به، ثم رجع فقال : هو أولى.

قال محمد : ولا يجوز رهن المريض بدَين عليه متقدما رهناً، ويجوز أن يرهن بدَيْنٍ يستأنفه كشرائه، ولا يقضي بعضَ غرمائه دون بعضٍ.

قال أحمد[1] وقد اختلف فيها قول مالك، فقال مرة في إقرار المريض : ليس المليء كالمعدم، ثم رجع فقال : إقراره جائز إلا لمن يُتَّهَمُ عليه.

ومن **العُتْبِيَّة**[2] : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن باع أرضاً بثمن إلى أجل، يأخذ في كل شهر ديناراً، وإذا حل الأجل أعطاه باقي الثمن، وجعلها له رهناً بيد رجل، فمات / المشتري قبل الأجل، قال[3] : حل ما عليه وتُباع الأرض، والمرتهن أولى بثمنها من الغرماء، فيأخذ ما بقي له. 13/ 142ظ

وعمَّن رهن سوارَيْن لامرأته بغير أمرها فلما علمت قامت فيهما، فقال : سأفتكّهما لك، فسكتتْ زماناً ترجو ذلك، فلم يفتكّهما، فقامت على المرتهن لتأخذهما، فإن قامت بحدثان ما علمت فذلك لها، وتحلف : ما أذنت ولا علمت، وإن تطاول ذلك بعد علمها فلا قيام لها، قال عنه أصبغ : إذا أنكرت حين علمت، فوعدها أن يفتكّه فسكتتْ حتى مات الزوج، قال : تحلف : ما رضيَت ولا سكتت[4] تركا لها، وتأخذه حيث وجدته ويتبع المرتهن مال الميت. قال أصبغ : وذلك إذا عرف أن ذلك لها.

ومن سماع ابن القاسم : ومن باع من عبده سلعة بدَيْنٍ وأخذ منه رهناً فلحق العبد دَيْنٌ، فإن كان دَيْنُ[5] السيد معروفاً ببينة، وكان دينُه بقدر مال العبد، فهو

---

(1) ص : محمد.
(2) انظر البيان والتحصيل، 11 : 34.
(3) ص : قد حل.
(4) ص : ما رضيت إلا كنت بوكالته، وتأخذه... وهو محرف.
(5) (دين) سقط من ص.

أحق بالرهن وإن كان على غير ذلك، وإن قامت له بينة لم يكن أحق به من الغرماء.

قال عيسى : يفسخ البيع رهنه لما لم يكن على وجه البيع وكان على وجه التأليج[1] فيحاصّ بقيمة ما باع من عبده الغرماء فيما ارتهن وفيما بقي، ولا يكون أولى بالرهن، وهو بخلاف الأجنبي.

قال سحنون : إذا ثبتت المحاباة في العبد فالرهن له رهنٌ بقيمة السلعة دون الزيادة، وتبطل الزيادة.

قال سحنون : سُئِلَ مالك عمَّن ارتهن شقصاً من أرض فحلّ الأجل فأراد شراءه بدينه، فخاف من الشفعة وأكرى / منه الشقصَ سنين يقاصّه في الكراء بدينه فلا خير فيه. 13 /143و

وروى أشهب عن مالك فيمن ترك[2] رهاناً لها زماناً، ولا يدري أهلها، ولا في كم هي، وقام غرماء، قال : تباع هذه الرهون وينتظر أصحابها سنة، وبقدر ما يُرَى مما يرجى، فإن لم يأت أحد قضى الغرماء أثمانها، ثم إن استحق أحد منها شيئاً رجع بما وجب له على الغرماء.

ومن سماع ابن القاسم[3] : قال مالك : ومن ترك رهناً في دين عليه وليس له ما يُكَفَّنُ فيه، فالدين أولى به من الكفن، قال سحنون : إلا أن يكون فيه فضلٌ، وإلا فهو من فقراء المسلمين، قال في كتاب آخر : وإن لم يكن رهناً فالكفن أولى من الدَّين. قال غيره : ثم الدَّينُ ثم الوصية ثم الميراث.

---

(1) ص : ال إلخ. ولا معنى لهذه الحروف، والتوليج هو هبة بصورة البيع تحيلا على إسقاط الحيازة، فهو عطية في صورة البيع.

(2) ص : تراد.

(3) انظر **البيان والتحصيل**، 11 : 36.

ومن سماع ابن القاسم : ومن عليه دَين فأعطى به رهناً حائطاً له، وحلف بالطلاق : ليوفِيَنَّه إلى أجل كذا، فقرب أجلُه وخاف الحنثَ ولم يجد فباع منه الحائط بدَينه، ثم قام عليه بعد ذلك وقال : إنما خفتُ الحنثَ وأنا أظن أنك ترده إليّ، وقال الآخر : قد ابتعْت بالبينة، قال مالك : إن طابتْ نفسُه بالحنث نظر فإن كان مالٌ رابح كثير الفضل لا يشبه تغابُنَ الناس فليردّ عليه حائطه، ويقضِهِ هذا دَينَه ويحنث.



بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه

كتاب الإكراه

القول في الإكراه على القول وعلى الفعل

13 /143ظ

/ من كتاب ابن سحنون ومن غيره : قال الله تبارك وتعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾[1] وقال : ﴿إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَـٰةً﴾[2]، وقال النبي عليه السلام لعمار بن ياسر لما فتنه المشركون حتى تكلم بالكفر، فقال له : إن عادوا فعُدْ[3]. ورُوِيَ أن فيه نزلت الآية، قاله قتادة وغيره، أخذه بنو المغيرة فغطوه في بئر حتى أمسى يقولون له اُكْفر بمحمد وأُشْرك، فتابعهم على ذلك فأنزل الله الآية، ورُوِيَ أن النبي عليه السلام قال : حمل عن أمتي الخطأُ والنسيانُ وما أُكْرِهُوا[4] عليه. ورواه [ابن حبيب][5] عن مطرف وابن الماجشون عن مسلم بن خلف[6] عن سعيد بن أبي صالح عن ابن عباس عن النَّبيّ عليه السلام.

---

(1) الآية 106 من سورة النحل.

(2) الآية 28 من سورة آل عمران.

(3) رواه ابن جرير في تفسيره في آية سورة النحل المذكورة؛ وابن أبي حاتم والبيهقي في الدلائل؛ وابن الأثير في أسد الغابة، 3 : 626، بأسانيد ضعيفة.

(4) ص : استكرهوا، والحديث بلفظ : إن الله وضع عن أمتي... رواه ابن ماجة، 1 : 360 وغيره وله طرق يتقوى بها. انظر تخريجه مستوفى في أرواء الغليل، 1 : 123 للألباني.

(5) (ابن حبيب) سقطت من ص.

(6) ص : بن خالد.

وروي ابن وهب عن النَّبيّ عليه السلام قال : من خشي سَوْطَيْن[1] فليعط ما سُئِل. وقال ابن مسعود : ما من كلام يدرأ عني سَوْطَيْن[1] إلا كنت متكلّماً به.

قال ابن سحنون : رُوِيَ عن ابن عباس أنه قال : إنما الرخصة في القول لا في ترك العمل من شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير، أو أن تُصَلِّيَ إلى غير القبلة.

وقال مسروق : من اضطر إلى شيءٍ مما حرَّم الله فلم يأكل ولم يشرب حتى مات دخل النار.

قال الأوزاعيّ : إذا فتن الأسير على الكفر فكفر وقلبه مطمئنٌّ بالإيمان، فذلك له في القرآن، وليس له أن يصدق الكفر بعمل من سجوده لصليب أو وثنٍ أو شربِ خمرٍ، أو أكل لحم خنزير، فإن أرادوه على هذا فليختَر القتل ولا / يفعل، وقاله قتادة. 13 /144و

وقال سحنون في كتاب السير : إنه يسعه أن يفعل ذلك كله كما يسعه في القول.

وقال الأوزاعي : إن أمر الأسيرَ سيدُه أن يسقيه الخمر قال : لا يفعل وإن قُتِلَ. وقال سحنون : بل يسقيه إن خاف القتل أو قطع جارحة له، قيل : فأي ذلك أفضل ؟ قال : يسقيه إن خاف القتل أو خاف ضرباً يُخْشَى منه الموتُ، وإلا فلا، ثم رجع فقال مثل قول الأوزاعيّ.

ومن **كتاب الإكراه لابن سحنون** : قال الحسن ومكحول : يُكْرَه[2] على القول والعمل وهو يُسر الإيمان.

---

(1) ص : سوء ظن. والحديث لم أجده مرفوعا، وأورد القرطبي في الجامع لأحكام القرآن، 10 : 183 في تفسير آية : ﴿إلا من أكره﴾ من سورة النحل أثرا بدون سند عن ابن مسعود بلفظ : ما من كلام يدرأ عني سوطين من ذي سلطان إلا كنت متكلما به.

(2) ص : يكون، وهو تصحيف.

قال الوليد : ورُوِيَ أن المسلمين لما فتحوا تُستَر، تقدموا إلى غيرها، فتركوا بها ناساً من المسلمين، فهددتهم فارسُ وأوقد دهقان لهم ناراً، وعرض عليهم الخمر ولحم الخنزير، فمن لم يأكل منهم قذفه في التَّنُّور، فأُتِيَ برجل يقال له سهيت[1] بن حارثٍ فأبى أن يأكل فأُلْقِيَ في التَّنُّور، فبلغ ذلك عمرَ فقال : وما كان سهيت أن يأكل.

قال ابن حبيب : حدَّثني عليّ بن معبد عن محمد بن الحسن قال في الرجل يقال له : اسجُدْ إلى هذا الصَّنَم وإلا قتلناك، قال : إن كان الصنم مقابل القبلة فليسجُدْ، وتكون نيتُه لله سبحانه، وإن كان إلى غير القبلة فلا، وإن قتلوه. قال ابن حبيب : وهو قولٌ حسنٌ.

قال ابن حبيب عن مطرف في المستكره لا يلزمه ما استُكْرِه عليه من بيع، أو طلاق، أو عتاق.

وكذلك إذا أُكْرِه على شرب الخمر، أو الإفطار في رمضانَ، أو ترك / الصلاة، فذلك موضوعٌ عنه المأثم فيه، وقاله لي عبد الله ابن عبد الحكم وأصبغ، وروياه عن ابن القاسم عن مالك. 13 /144ظ

ومن **كتاب ابن سحنون** في سلطان أو لصوص أكرهوا رجلاً بوعيد بقتل، أو قطع عضو، أو ضرب، أو سجن على شرب الخمر، أو أكل الميتة أو لحم الخنزير، فإنه يسعه أن يفعل ذلك.

قال سحنون : وترك ذلك أفضلَ، وإنما الإكراه في القول. قال ابن سحنون : وقال من خالفنا : إذا هُدِّدَ بقتل أو قطع أو بضرب يخاف منه التلف حتى يشرب الخمر أو يأكل الخنزير فذلك له، فإن لم يفعل حتى قُتِلَ خفْنا أن يكون آثماً، وهو كالمضطر إلى أكل الميتة أو شرب الخمر غير باغٍ ولا عادٍ، فإذا خاف على نفسه الموت فلم يأكل ولم يشرب حتى مات أثم، ولا يشبه هذا الكفر وقذْفَ المسلم، لأن

---

(3) ص : يهيب.

هذا فيه رخصة وتركه أفضل، ولم يجعل في الضرورة حلالاً كما جُعِلَتْ الميتة ولحمُ الخنزير حلالاً، وبينما حُرِّمَ الخمر بالنهي، فإذا جاءت الضرورة صار مثل ما لم يُنْهَ عنه، والكفر لا يحل في حال من الأحوال، وإنما فيه رخصة في الضرورة قولاً بلسانه، وقلبه مطمئنٌ بالإيمان، وكذلك القذف فيه رُخْصَةٌ في الضرورة.

13 /145و قال سحنون : وإذا لم يفعل ما أُكرِه عليه من شرب الخمر / وأكل الخنزير حتى قُتلَ وسعه ذلك، وكان مأجوراً كالكفر والقذف يكره عليهما، قال محمد : لأن الله أباح له الكفر بضرورة الإكراه، وأباح له الميتة ولحم الخنزير بالضرورة إليهما، وأجمعنا أن له ترك الرخصة في قول الكفر، فكذلك يلزم مخالفنا أن يقول : له ترك قبول الرخصة في الميتة ولحم الخنزير، ولا يكون معيناً على نفسه، وأما قولهم إن الكفر والقذف لم يجعل حلالاً في الضرورة، وإن الميتة حلالٌ في الضرورة، فقد أفسدوا هذه العلة بقولهم معنا في المكره بوعيد بقتل أو قطع، على أن يأخذ مال فلان فيدفعَه إلى المكره له : إنه في سعة في ذلك، لأنه كالمضطر، ويضمن الآمر ولا ضمان على المأمور، وإن أبى أن يأخذه حتى قتله، كان عندنا في سعة، قالا جميعاً : وكذلك لو أمره بذلك أمراً وهو يخاف إن لم يفعل ناله ما وصفنا، قال غيرنا : ولم يتهدَّدْه : أنه من ذلك في سعة إن فعل، وقال غيرنا : إذا أُكره بتهديد بقتل أو قطع عضوٍ أو ضربٍ يخاف منه التلف على أن يقذفَ مسلماً ففعل. رجونا أن يكون في سعة، وهذا من القول كما لو أُكره على القول بالكفر أو شتم النبي عليه السلام، ولم يقل الكفر ولا يشتم النبي عليه السلام حتى قُتِلَ كان مأجوراً.

قال محمد، وقال سحنون وغيره من أصحابنا : إذا أُكرِه بوعيد بقتل أو قطع عضو، أو بضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه ولا يخاف تلف نفسه، أو بقيد أو بسجن على أن يكفر بالله أو يشتم / النبي عليه السلام أو يقذف مسلما لم 13 /145ظ يسعه ذلك، وإنما يسعه ذلك مع خوف القتل لا بغير ذلك وله أن يصبر حتى يقتل ولا يفعل ذلك وهو مأجور وهو أفضل له.

قال سحنون : وكذلك لو أكره بما ذكرنا على أكل الميتة ولحم الخنزير أو شرب الخمر لم يسعه أن يفعل ذلك إلا لخوف القتل فقط.

وذكر ابن سحنون أن أصحابنا وغيرهم أجمعوا أنه لا يسعه قتل غيره من المسلمين، ولا قطع يده بالإكراه ولا على أن يزني، وأما على قطع يد نفسه فيسعه ذلك، ويستوعب القول في هذا في أبوابه بعد هذا إن شاء الله، وفي باب ما يكون إكراها من هذا المعنى.

فيما يكون إكراهاً يعذر به، وما لا يكون إكراها، وكيف إن هدد أو أمر أمرا، وفي الدراية باليمين عن نفسه أو ماله أو ولده أو غيره

من **كتاب ابن سحنون** : روى ابن وهب أن النبي عليه السلام قال : من خشي سوطين فليعط ما يسأل[1].

وقال ابن مسعود : ما من كلام يدر أعنِّي سوطين إلا كنت متكلما به، قال ابن سحنون : يعني إن كان للسوطين ألم وشدة وإن لم يكن فيهما تلف لبعض أعضائه.

قال : وفي إجماعهم على أن الألم والوجع والشدة إكراه ما يدل على أن الإكراه يكون من غير تلف نفس أو عضو.

13/ 146و وقال مالك وأصحابه : إكراه السلطان وغيره إكراه، وإكراه الزوج إكراه / والإكراه عندهم بالضرب إكراه، والتهديد بالقتل أو الضرب أو بالسجن أو بالقيد إكراه، وليس في الضرب ولا في السجن توقيت، وإنما هو ما كان يؤلم من الضرب وما كان من السجن يدخل منه الضيق على المكره قلّ ذلك أو كثر، وكثير الحبس

(1) ص : سوء ظن، وهو تصحيف، والحديث والأثر سبق تخريجهما آنفا.

ليس فيه تلف نفس ولا عضو وإنما ذلك لضيق الحبس فالضيق يدخل في قليله وكثيره.

وقال أهل العراق : ولو أكرهه لصوص غالبون أو أهل ذمة غلبوا على بلد بوعيد بقتل أو قطع يد أو أذن أو أصبع أو ضرب مائة سوط أو أقل منها مما يخاف منه تلفا أو ذهاب عضو على شرب خمر أو أكل الميتة ولحم الخنزير : أن ذلك يسعه، وأما بوعيد بضرب لا يخاف منه تلفا فلا، وقال بعضهم : إن هدد بأدنى الحدود أربعين سوطا عذر لا بأقل منها.

وقال محمد : وهذه مجامعة منهم لنا بأن الإكراه من غير السلطان إكراه.

قالوا : ولو هددوه بسجن أو قيد لم يسعه ذلك لأنه لا يخاف من ذلك تلف نفس ولا عضو، وإن هددوه بجوع فلا يفعل حتى يأتي من الجوع ما يخاف منه التلف فيعذر حينئذ وقالوا : إذا هدد بقتل أو قطع عضو أو ضرب أو قيد أو سجن يقر لفلان بألف درهم فأقر له بها فذلك باطل، وفرقوا بين هذا وبين التهديد بالقيد والحبس في أكل الميتة وشرب الخمر قالوا : لأن ذلك لا يحل إلا بالضرورة وهذا أبطلوه بالإكراه وإن لم تكن فيه ضرورة، والقيد والحبس / لا يحد فيه حدا إلا ما فيه الإجتهاد على ما يرى الحاكم أنه إكراه، وفرقوا بين الضرب في أكل الميتة وبين القيد والسجن وجعلوا ذلك سواء في الإقرار بالدين والبيع وقالوا : لأن الضرب يخاف منه تلف النفس. فيقال لهم : فلم جعلتم القيد والسجن إكراه[1] في الإقرار ولا يخاف فيه التلف ؟ (وقولهمُّ : إن الإكراه في أكل الميتة وشرب الخمر لا يكون إلا فيما فيه التلف)[2] حكاية لقولهم والعلة لا تكون إلا متفقا عليها، وقد ناقضوا إذ جعلوا السجن والقيد إكراها في شيء دون شيء، وقول من قال منهم : لا يكون التهديد بالضرب بأقل من أربعين والتوقيت لا يكون إلا بخبر،[3] وعلته: أنه أقل

13 /146ظ

(1) كذا. والوجه : إكراها.

(2) ما بين معقوفتين سقط من ص.

(3) ص : إلا بخير وعليه، وهو تصحيف.

الحدّ لا يصحّ ولو كان ذلك لزمه أن لا يكون التهديد بقطع أصبع علة لأن أدنى ما يقطع في الحدود يد أو رجل.

ومن **كتاب ابن حبيب** : قال : وروى سفيان عن حذيفة أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف وروى غيره عنه أنه قال : ما من كلام يدرأ عنِّي عشرين ضربة بسوط إلا كنت متكلما به[1].

وقال مجاهد : التَّقية أوسع مما بين السماء والأرض.

وقال الحسن : التَّقيَّة جائزة إلى يوم القيامة.

قال ابن حبيب : قلت لمطرف : ما حد ضغط المضغوط الذي لا يلزمه بيع متاعه ؟ قال : أن يحبس أو يقيد أو يرهق أو يهدد بذلك، وذلك يتوقع من ذلك الظالم وأخذه أموال الناس بالظلم وهتكهم بالضرب والرهق.

وقال مثله ابن عبد الحكم وأصبغ وقال / مالك : القيد إكراه والسجن إكراه والوعيد المخوف إكراه كالضرب والرهق فلا يجوز لصاحبه معه بيع ولا يمين وكذلك بلغني عن إبراهيم النخعي مثله وقاله أصحاب مالك أجمع. 13/ 147و

ومن ثمانية أبي زيد: قال ابن الماجشون في الإكراه في اليمين: وجه الإكراه: المخافة إذا أخيف مخافة بينة وسع صاحب اليمين ما وسع المكره ولا شيء عليه.

قال أصبغ : مدار المخافة على نفسه وبدنه فإن خاف إن لم يحلف نزل العذاب ببدنه من قتل أو ضرب أو عذاب إن لم يحلف نزل به لا شك في ذلك من أمارته وأسبابه أو قد بطش به، فهذا مكره في جميع ما حلف فيه إن استحلف.

وأما إن لم يبلغ ذلك إلا وعيد لا يدري لعله تهديد لا عاقبة له فبدر فحلف فاليمين تلزمه، والسجن إذا أفضى إليه فلم يخلص منه إلا بيمين فلا يمين عليه، لأن

(1) سبق قريبا أنه من كلام ابن مسعود، وعزاه إليه القرطبي في تفسيره كما أشرنا إليه.

الله سبحانه سماه عذابا، وأما التخويف بالسجن فهو كالتخويف الذي لم يطله عذابه ولا يدري يتم أو لا يتم ؟ فأما خوفه على مال بتلف أو غيره فليس من هذا مثل أن يخلص ماله باليمين ولا يخاف على نفسه في ذلك شيئا ولا على غيره فليس من هذا. ومن قال : أصبغ لي على كذا وإلا أغرمتك مالا كذا أو عاقبتك في غير بدنك عقوبة توجعك فحلف كاذبا دراية عن ماله فهو حانث وإنما له الدراية عن بدنه ولا يسعه ذلك مخافة السجن حتى يرد فإذا دخله كان كسائر عقوبة البدن، فأما إن هدد بالسجن فلا يحلف حتى / يسجن. 13 /147ظ

وقال ابن حبيب عن مطرف : لا يسعه أو يقي عن[1] ماله بيمينه، وأما إن خاف إن لم يحلف عاقبه في بدنه إما بضرب أو سجن أو بعض المعرة فلا يلزمه اليمين ولا أحب أن يعجل باليمين حتى يرى موضع الشدة فيسعه اليمين، وإن كان كاذبا، وإن كان أصل ما استحلف عليه المال لأن ذلك يفضي إلى بدنه إن لم يحلف.

قال ابن الماجشون : تسعه الدراية عن ماله بيمينه ولا يحنث وإن لم يخف على بدنه.

وقال ابن عبد الحكم وأصبغ كقول مطرف، وأخبراني أنه قول ابن القاسم، وأنه ذكره عن مالك وبه يقول ابن حبيب، قال ابن الماجشون : إلا ما كان من المال فادحا مثل السلطان يجتاح[2] الرجل والقوم يعترضون لماله وشبه ذلك فلا يلزم فيه اليمين وقاله أصبغ.

قال أصبغ في ثمانية أبي زيد : وإن قال له سلطان : احلف لي على كذا وكذا وإلا عاقبت[3] ولدك أو بعض من يلزمه أمره فحلف له كاذبا قال : فهو حانث، وإنما يعذر في الدراية عن نفسه، وكذلك لو سأله عن رجل يريد عقوبته

(1) كذا. والوجه : أن يقي ماله.
(2) ص : يحتاج، وهو تصحيف.
(3) الأصل : عاقبتك ولدك.

وحلفه : أنه ما يعرف موضعه فحلف له وهو يعرف موضعه : أنه حانث إلا أن يخاف إن لم يحلف عاقبه في بدنه فلا شيء عليه من يمينه.

وفي باب الإكراه على اليمين بقية هذا.

قال أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري : وكل تحريم فيما بين العبد وبين الله سبحانه إذا جبر عليه الإنسان لم يلزمه وله أن يفعله متى خاف على نفسه من قتل أو ضرب أو ظلم يخافه على نفسه وأهله وماله وأشباه ذلك، وأما على هتك حق آدمي وحرمته فلا يفعل ذلك لأن حرمته / ليست بأوكد من حرمة الآخر. 13/ 148و

ومن **العتبية**[1] : روى ابن القاسم عن مالك في امرأة سألها زوجها أن تهبه حظها بالميراث منه من داره فأبت فحلف : إن ام تفعلي لأطبقنّ[2] عليك ولا أتركك تأتي أهلك ولا يأتونك[3] ما دمت حيا، فلما رأت ذلك أشهدت له أنها وهبته ميراثها فأوصى فيه الهالك. قال : لها أن ترجع فيه. قيل[4] : إنها إنما تدعي أنه قال لها ذلك بغير بينة لها أينفعها ذلك ؟ قال نعم وليس المرأة كغيرها من الورثة مثل الابن البائس المنقطع عن أبيه فهذا يلزمه ما صنع من ذلك.

وفي الباب الأول : أنه إذا أمره سلطان أن يأخذ مال فلان فيدفعه إليه ولم يهدده بعذاب إن لم يفعل وهو يخاف إن لم يفعل ما أمره به، ناله منه عذاب في بدنه مثل أن يهدده ويسعه أن يأخذه فيدفعه إليه.

في المكره على طلاق أو عتق

من **كتاب ابن سحنون** : روى ابن وهب : أن ممن لم يجز طلاق المكره : عمر ابن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وابن عباس وعبد الله بن

(1) انظر **البيان والتحصيل**، 14 : 139.
(2) ص : لأضيقن.
(3) ص : ولا يأتي ما دامت حياته.
(4) ص : قال.

الزبير وقاله عطاء بن أبي رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير[1] ومجاهد وطاوس وعمر بن عبد العزيز وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد ويزيد بن قسيط والحسن البصري وشريح وهذا كله عنهم بروايات متصلة.

وروي عن عائشة أن النبي عليه السلام قال : لا طلاق ولا عتاق في غلاق[2]، قال : معناه : في الإكراه[3].

قال ابن سحنون : وروى من خالفنا أن عمر بن عبد العزيز أجاز طلاق المكره وقد روينا عنه / أنه لم يجز طلاق المكره ولكن روي عنه أنه لم ير القيد إكراها فهو معنى ما روى مخالفنا عنه. 13 /148ظ

وروى مخالفنا أن امرأة جلست على صدر زوجها بسكين فقالت : طلقني وإلا ذبحتك ففعل فقال النبي عليه السلام : لا قيلولة في الطلاق، قال ابن سحنون : وهو حديث لا يثبت وعن مجهولين والحديث الذي روينا في الإغلاق أصح.

وروى محمد بن الحسن أن عمر بن الخطاب أجاز نكاح المكره. ولنا عن عمر خلافه بإسناد أقوى من إسناده.

وروي عن ابن المسيّب فيمن ضرب غلامه حتى طلق امرأته قال : بئس ما صنع وليس هذا مما يدل أنه ألزمه الطلاق.

وقال إبراهيم النخعيّ : طلاق المكره يلزمه كان بإكراه من السلطان أو من غيره.

وقاله أبو قلابة.

---

(1) ص : عمر.

(2) ص : إغلاق، وهو الصواب.

(3) ص : إكراه، والحديث رواه أحمد في المسند، 6 : 276 ؛ أوبو داود في كتاب الطلاق، رقم 2193 وغيرهم من طرق عن عائشة، وهو حسن لغيره.

وقال الشعبي إن أكرهه السلطان لزمه وإن أكرهه لص فلا شيء عليه.

وروى بعض الناس عن قتادة والزهري أنهما أجازا طلاق المكره وروى مخالفنا أن علي بن أبي طالب قال : كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه قال : فهذا قد دخل فيه المكره والمعنى في هذا ـ لو ثبت ـ طلاق بطوع ولو كان على ما تأول لزمه أن يجيز طلاق الصبي والنائم والمعتوه وهو لا يراه.

وقد روي عن ابن المسيب أنه أجاز طلاق الصبي إذا أحسن الصلاة وصام رمضان.

وروى ابن الحسن عن النبي عليه السلام مثل ما ذكر عن علي[1] ولكنها روايات ضعيفة واهية، ولو ثبت كان / معناه في الطوع كما خرج منه عند غيرنا طلاق الصبي والنائم والمعتوه. 13/ 149و

قال غير ابن سحنون : وقد ثبت عن غير واحد من الصحابة إجازته وإنما ثبت لهم عن بعض التابعين ولا يجوز أن يخالف الصحابة بقول تابع في قولنا وقول من خالفنا أن الصاحب لا يخالف إلا إلى قول صاحب مثله.

ومن **كتاب ابن سحنون** : قال من خالفنا في المكره بوعيد بقتل أو تلف على أن يطلق أو يعتق : أن ذلك يلزمه.

وقال مالك وأصحابه : لا يلزمه وقد أجمع أهل الصلاة على أن المشركين لو أكرهوا رجلا على أن يكفر بالله ففعل بلسانه ثم أتى فقال : إن قلبي حينئذ مطمئن بالإيمان وله زوجة حرة مسلمة أنها لا تحرم عليه.

وذكر ابن المنذر : أن أبا حنيفة يقول : تطلق عليه في ظاهر الحكم وأنه لا يكون مرتدا بذلك والردة فرقة بائنة وهذا يقضي على اختلافهم في طلاق المكره.

---

(1) رواه الترمذي في كتاب الطلاق من الجامع، باب ما جاء في طلاق المعتوه رقم : 1191 قال الحافظ ابن حجر في الفتح، 9 : 345، وهو ضعيف جدا. نعم صح موقوفا على علي رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى، 7 : 359، وعلقه البخاري في الصحيح، 9 : 345 فتح، أفاده شيخنا الألباني في إرواء الغليل رقم 2042.

وقال بعض من خالفنا : هذا استحسان، والقياس أن يفرق بينهما ولكنا نستحسن أن لا يفرق بينهما.

وقال بعض البغداديين من أصحابنا : وجدنا الطلاق لا يلزم إلا بلفظ ونية والمكره لا نية له وإنما طلق بلسانه لا بقلبه فلما رفع الله عنه الكفر الذي تكلم به مكرها ولم يعتقده وجب رفع الطلاق لرفع النية فيه، قال : والطلاق إن كان من حقوق الله فلا يلزم حتى تقارنه[1] النية كما لم يلزم الكفر الذي لم تقارنه[2] نية، وإن كان من حقوق الناس فقد أجمعنا معهم على إبطال بيع المكره فكذلك الطلاق ولا مخرج من هذا. وقد ذكر ابن سحنون نحوه[3] في مناقضته إياهم بالبيع.

149ظ

وقال ابن سحنون : وقد أجمعوا في المكره على الكفر أن الزوجة لا تبين بكفره، ولكن قال أبو حنيفة : القياس يوجب أن يلزمه الفراق ولكنا نستحسن ألا تبين منه، ثم نقضوا هذا فقالوا في نصرانيّ أسلم مكرها : إنه يكون مسلما ثم إن راجع النصرانية جبر على الاسلام بالسجن ونحوه ولا يقبل[4] وهذا تناقض فإن كان مسلما فاقتلوه بردته وإلا فأبطلوا إسلامه بالإكراه كما أبطلتم كفر المسلم بالإكراه وفي إجماع العلماء في رفع القتل عنه دليل على أن إسلامه ليس بإسلام، وقيل لهم : ما الفرق بين ما أبطلتم من البيع بالإكراه وما ألزمتم من الطلاق والعتق والنكاح على الإكراه ؟ قالوا : لأن البيع يكون فيه الخيار ولو اختاره المكره بعد أن أمن لزم المبتاع فيقال لهم : فقد أجمع العلماء على إبطال كفر المكره ولا يجوز فيه الخيار، فلو ارتد مسلم على أن ينظر في الكفر فإن أعجبه وإلا رجع إلى الإسلام لكان مرتدا عن الجميع، ولو قال الكافر : أسلم على أن أكون بالخيار في الرجوع إلى الكفر لم يكن له ذلك وكان مسلما، فإن رجع عن ذلك قتل، وأجمعنا أنه لو أكره على أن يقر لفلان بمال ففعل : أن ذلك باطل، ولا خلاف أنه لو أقر له طائعا

(1) ص : تفارقه، وهو تحريف قبيح.
(2) ص : لم تفارقه، وهو تحريف.
(3) (نحوه) سقطت من **الأصل** ولابد منها.
(4) ص : وهذا لا يقبل.

13 /150و بمال على أن ينظر فإن وافقه / التمادي على ذلك وإلا رجع : أن ذلك ليس له، فقد أبطلتم عنه الإقرار بالإكراه ولا خيار فيه عندكم، فكذلك فألزموه الطلاق والعتق بالإكراه الذي لا خيار فيه، وأما قولهم : لأن البيع له أن يقول بعد الإكراه : [قد أجزته وهو آمن فيلزم فيقال لهم : فإذا كان له حل عقد بيع الإكراه][1] وأمضاؤه فحل الطلاق أولى، فإن كان البيع لم يقع فلا يلزم أن يبتدئه وإن كان قد وقع وله حله فألزم ذلك نفسك في الطلاق والعتق ونحن نقول : لم ينعقد[2] بيع ولا طلاق ولا عتق وقلتم في العفو عن الدم العمد بإكراه : إنه يلزمه ولا يلزمه البيع قلتم : لأنه في البيع له أن يجيزه بعد الإكراه والأمة لا تختلف في المكره على العفو : أن له يجيزه بعد الإكراه فيلزمكم التساوي بينهما في إلزامهما بالإكراه أو إبطالهما.

وقالو : وجدنا الطلاق والعتق هزلهما جد وكذلك النكاح والعفو عن الدم قلنا : فقد أجمعنا أن المكره خارج عن معنى الجد والهزل وأنه لا إرادة له، والهازل مذموم في إجماعهم ولا ذم على المكره بل هو مأجور، وقد جامعونا أن من أكره على أن يقر لعبده أنه ابنه أو لأمته أنها أم ولده : أن ذلك لا يلزمه وكذلك في التدبير.

في الإكراه على النكاح

قال ابن سحنون : وقال من خالفنا : لو أكره أن ينكح امرأة بعشرة آلاف درهم وصداق مثلها ألف درهم : إن النكاح جائز ويلزمه ألف درهم ويبطل الفضل.

13 /150ظ قال أصحابنا : / النكاح باطل لأنه نكاح إكراه وقد أكره على معنيين : على النكاح وعلى المهر، فكما أبطلوا الزائد على الألف بالإكراه فكذلك يلزمهم إبطال النكاح بالإكراه.

(1) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(2) ص : لم يعتقد بيعا ولا طلاقا...

قال محمد : أجمع أصحابنا على إبطال نكاح المكره وكذلك نكاح المكرهة، ولا يجوز المقام عليه لأنه لم ينعقد، قال سحنون : ولو كان منعقدا لبطل أيضا لأنه نكاح على خيار ولا يجوز النكاح بالخيار.

قال محمد : وفي قياس بعض مذاهب مالك : أن للمكره إمضاء ذلك النكاح آمنا مطمئنا وكذلك لأولياء المرأة المكرهة.

وفي قياس بعض مذاهبهم : إنما تجوز إجازة المكره بِحِدثان ذلك وقربه وإلا لم يجز وكذلك في أولياء المرأة، وإنما للمكره أن يجيزه في هذا القول على ما سمى لها وإن كان أكثر صداق مثلها، لأن بذلك رضيت ما لم يكن وطئ، وكذلك يكون لأولياء المكره إجازة نكاحها على ما رضي به الزوج وإن كان أقل من صداق مثلها، [وكذلك إن رضي به الزوج إلا أن يشاء أن يتم لها صداق مثله][1] ويرضى الأولياء بذلك فيجوز النكاح.

قال عبد الله : في إجازة أوليائها النكاح : يعني : بإذنها أو يكون الولي أب[2] وهي بكر.

قال محمد : وهذا خلاف قول سحنون.

قال سحنون : فإن وطئها المكره على النكاح غير مكره على الوطئ لزمه إمضاء النكاح على المسمى من الصداق وإن زاد على صداق مثلها، وإذا قال : وطئتها على الرضى بالنكاح [دريء[3] عنه الحد ولزمه[4] المسمى، وإن قال : وطئتها على غير رضا مني بالنكاح][5] فعليه الحد وعليه الصداق المسمى لأنه مدع لإبطال / الصداق المسمى بهذا وتحد المرأة إن تقدمت وهي عالمة أنه مكره على 13/151و

(1) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(2) كذا. والوجه : أباً.
(3) ص : فعليه، وهو تحريف قبيح.
(4) وعليه الصلاق المسمى.
(5) ما بين معقوفتين سقط من ص.

النكاح، وأما المكرهة على النكاح وأكرهت على الوطئ : فعلى واطئها الحد في قول سحنون وغيره من أصحابنا ولها صداق المثل ولا حد عليها.

وفي قياس قول بعضهم : إن وطئت على الطوع منها ومن الأولياء فذلك رضا بالنكاح، ويثبت النكاح ولها المسمى وإن نقص عن صداق المثل، ومن قول سحنون : لا نكاح بينهما فإن تقدمت على الرضا بالنكاح هي والأولياء فلا حد عليها ويحد الواطئ، وليس لها من الصداق إلا ما وطئت عليه ورضيت به وإن نقص عن صداق المثل، وإن لم توطأ المكرهة وكانت بكرا وقد أكره الأب على إنكاحها فلم توطأ فليس للأب أن يُمضيَ النكاح في قول سحنون، وقال غيره : له أن يمضيه بالمسمى وإن نقص عن صداق المثل إن كان ذلك نظرا لها ما لم يطل ذلك، ولا رضا لها مع أبيها، فإن كان الولي غير الأب فالخيار لها ولوليها فإن اختلفا لم يجز النكاح إلا بهما جميعا. قال ابن سحنون : وإذا لم يلزمها النقصان من صداق المثل بالإكراه لم يلزمهما العقد بالإكراه وكذلك الأب في البكر والعقد على إجماعهم أكثر من حطيطة الصداق في الحرمة [فإذا لم يلزم الأقل لم يلزم الأكثر.

قال ابن حبيب قال مطرف][1] ومن خطب إلى من هو له قاهر وهو ممن يخاف تعديه أن يجوزها[2] إليه بلا نكاح إذا شاء فزوجه وأشهد سرا أنه إنما يفعله خوفا منه قال : هذا نكاح مفسوخ أبدا، وقاله ابن عبد الحكم / وأصبغ. 13/ 151ظ

وبعد هذا باب فيمن أكره على شراء من يعتق عليه من معاني العتق بسبب الإكراه : غير شيء.

(1) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.
(2) ص : أن يحوزها.

في الإكراه في الخلع
والعتق، أو على[1] الوكالة على ذلك، ومسألة في اللعان[2]

من **كتاب ابن سحنون** : وإذا أكره بوعيد بقتل أو تلف حتى خلع امرأته على ألف درهم وقد تزوجها على أربعة آلاف والمرأة غير مكرهة على الخلع فلا يلزمه إلا أن يشاء أن يجيزه وهو آمن، ويأخذ منها الألف فله ذلك بغير ائتناف خلع وهو كبيع الإكراه يجيزه، ولو أقر الزوج آمنا أنه كان في الإكراه مريدا للخلع راضيا به، لزمه الخلع ولزم المرأة دفع الألف إليه[3] إذ هي غير مكرهة ولا شيء له على من أكره[4] ولو أن المرأة مكرهة على إعطاء الألف وأقر الزوج : أنه كان راضيا به عند الإكراه لزمه الخلع وبانت منه بطلقة بائنة ولا شيء لها عليه من الألف ولا على الذي أكرهها[5] لإقراره بالرِّضا، ولولا ذلك لم يلزم الطلاق.

قال سحنون : ولو أكره على أن طلق امرأته وأعتق عبده ثم قال وهو آمن : قد أجزت ذلك الطلاق والعتق فذلك له لازم وتبين منه الزوجة ويعتق العبد. قلت : ولم ذلك ولم يكن انعقد عليه عتق ولا طلاق فإنما ألزم نفسه ما لم ينعقد ؟ قال : إنما ألزمته ذلك لاختلاف الناس، لأن من العلماء من يلزمه طلاق الإكراه وعتقه. قال محمد : وقد قال لي قبل ذلك : إن / ذلك لا يلزمه لأن من ألزم نفسه ما قد سقط فذلك غير لازم له. 13 /152و

قال سحنون : ولو أكره على عتق عبده على مائة درهم يؤديها العبد وقيمته ألف درهم والعبد غير مكره فأعتقه على هذا فالعتق باطل، وما أخذ منه سائغ، وللسيد أن يجز العتق بعد الإكراه ويلزمه نفسه وهو آمن ثم لا شيء له على العبد

(1) ف : وعلى.
(2) ف : في النكاح.
(3) في ص : هنا طفرة كبيرة.
(4) ف : على من أكرهه.
(5) ف : أكرهه.

غير المائة التي أخذ ولا له على من أكرهه شيء، لأن السيد ألزم نفسه العتق إلا[1] بطوعه ولو أكره على عتق عبده بمال دفعه إليه رجل والرجل غير مكره لم يلزمه، فإن أجازه السيد آمنا جاز، وكان له المال وليس لغارم المال أن يرجع به على العبد لأنه متطوع في دفعه عنه.

قال محمد : وإن أقر السيد أنه كان في الإكراه مريدا للعتق راغبا في المال لزمه العتق وساغ له المال ولا يرجع به مخرجه وإن كان غارم المال مكرها على دفعه، وأقر السيد أنه كان راضيا[2] بالعتق في الإكراه لزمه العتق ويرد المال على الأجنبي وليس للسيد على من أكرهه شيئا[3] ولو أكرهه على أن يعتق عبده على ألفي درهم إلى سنة، يريد : يكون على العبد وقيمته ألف درهم والعبد غير مكره فلا يلزمه العتق ولا شيء له على من أكرهه، وإن شاء السيد أن يلزم نفسه العتق فذلك له ويلزم العبد غرم ألفي درهم إلى سنة، ولا يرجع بها العبد على المكره لسيده، وإن كان العبد مكرها على / غرم الألفين إلى الأجل فللسيد إجازة ذلك العتق، ويلزم العبد الألفين[4] إلى الأجل وليس للعبد أن يأبى ذلك لأن من قال لعبده : أنت حر الساعة وعليك ألفي[5] درهم إلى سنة أنه حر مكانه، ويلزمه غرم المال إلى الأجل وإن كره، ولا يرجع العبد بشيء على المكره له لأنها لم تلزمه بالإكراه، إنما لزمته بما ألزمه السيد.

13 /152ظ

قال سحنون : ولو قال لزوجته : أنت طالق على أن تعطي ألف درهم، ولعبده : أنت حر على أن تدفع إلي ألف درهم فذلك سواء لا يعتق العبد ولا تطلق المرأة إلا أن يغرم الألف وإلا[6] لم يلزمه عتق ولا طلاق، ولو قال : أنت

(1) الأصل : ألا أن بطوعه.
(2) الأصل : راض، وهو لحن.
(3) الأصل : شيئا، وهو لحن.
(4) ف : الألفان، وهو الصواب.
(5) كذا. وفي ف : الفا درهم، وهو الصواب.
(6) ف : ولم يلزمه.

طالق الساعة وعليك ألف درهم سقطت الألف[1] عنها ولزمه الطلاق، والقائل : أنت حر الساعة وعليك ألف درهم، فإن العبد يكون حرا ويلزمه الألف وإن كره، لأن له في العبد خدمة وخراج[2] يبقيه عليه إن شاء وليس ذلك في الزوجة، ولو كانت الألف نجوما على العبد فحل نجم منها وطلب المولى أخذ النجم وأجاز العتق فالعبد حر وعليه باقي النجوم وعليه غرم النجم الذي حل معجلا ولا يرجع العبد على من أكرهه بشيء.

ولو أكرهت امرأة بوعيد بقتل أو تلف أو سجن أو قيد أو غير ذلك على أن تقبل من زوجها تطليقة يطلقها على أن تعطيه ألف درهم ففعل هو ذلك غير مكره، وقبلت هي ذلك مكرهة، وقد بنى بها ولها عليه مهر أكثر من ألف درهم أو أقل، فإنه يلزمه طلقة بائنة لأنه غير مكره، وقد طلق على / مال فهو طلاق بائن ولا شيء له من المال لأنها مكرهة. 153و

قال سحنون : وربما تبين لي أنه يلزمه فيها ثلاث، لأنه طلاق بائن على غير مال ولو كان مكان التطليقة الخلع على ألف وهي مكرهة والزوج غير مكره : فالخلع واقع والطلاق بائن، ولا شيء عليها من المال.

قال محمد : وهذا إجماع العلماء.

قال سحنون : وإذا أكرهه لص على عتق عبده عن رجل بألف وهو يسوى[3] ألفين بوعيد بقتل أو بشيء مما يخاف منه التلف ففعل. وقبل منه ذلك المعتق وهو غير مكره، فالعتق لا يلزمه إلا أن يجيزه رب العبد وهو آمن، فإن أجازه فذلك له ويأخذ من المعتق عنه الألف درهم فقط، والولاء للمعتق عنه، وإن شاء أبطل العتق وأخذ عبده، وكذلك الإكراه في ذلك في قولنا بقيد أو سجن، ولو أن المعتق عنه أيضا مكرها[4] لم يلزمه، وإن رضي المعتق أن يأخذ منه ألفا فقط إلا أن

(1) إلى هنا انتهت طفرة، ص : على طولها.
(2) كذا في ص. وفي ف : وخراجا، وهو الصواب.
(3) ف : يساوي.
(4) ف : مكره، وهو الصواب.

يرضى بذلك وهو آمن، قال سحنون : وكذلك لو كان أحدهما مكرها بقتل أو تلف والآخر بقيد أو سجن فكله عندنا إكراه، ولو أكرههما على أن دبر هذا عبده عن هذا بألف درهم فذلك باطل، كان إكراهه لهما بقيد أو بسجن أو بما يخاف منه التلف، وإن أكره أحدهما بأحد الوجهين والآخر بالوجه الآخر، ولو كان المدبر عنه غير مكره فرضي بالتدبير عنه على المال المذكور لم يلزم ذلك رب العبد، لأنه مكره ولو رضي بذلك رب العبد أيضا ويأخذ المال لم يجز ذلك وإن تراضيا، لأنه خطر كمن أعطى / مالا لرجل على أن يدبر عبده.

153ظ

ولو قال رجل لرجل : دبر عبدك عني ولك دينار ففعل لم يجز هذا أيضا، فإن فعل فدبر عبده عنه على مال بعد العتق صار العبد معتقا إلى أجل، لأن التدبير هاهنا إنما معناه : إلى أجل وهو موت المدبر عنه ويوقف المال إلى موت المدبر عنه، فإن مات العبد قبله رجع المال إلى مخرجه، وإن بقي العبد إلى موت المدبر عنه عتق العبد وأخذ السيد المال الموقوف والولاء للمعتق عنه.

وقال ابن القاسم عن مالك : ومن أعطى لرجل مالا على أن يدبر عبده أو يكاتبه : فلا يجوز وهو خطأ[1].

قال ابن القاسم : ولو كان العتق إلى أجل والمال إلى أجل لم يجز، وقاله أشهب إلا أنه قال : فإن فعل فأخذ المال وأعتق عبده إلى الأجل أو دبره أنفذ ذلك ولم يرده.

قال سحنون : لا أقول بقول أشهب ويفسخ ذلك لأنه خطر ويأخذ المعطي ماله ويمضى العتق والتدبير إلى الأجل، ثم رجع فقال : يوقف المال ويمضى العتق والتدبير إلى الأجل، فإن تم عتق العبد بمضي الأجل أو بموت السيد في المدبر[2] ويترك مالا يخرج من ثلثه أعطي السيد المال الموقوف وإن مات العبد قبل الأجل

---

(1) ص وف : وهو خطر.

(2) ص : التدبير.

أو قبل موت سيده يرجع المال إلى مخرجه وإن مات السيد في المدبر فترك مالا لا يحمله ثلثه أعتق منه محمل الثلث، وأخذ ورثة السيد من المال الموقوف بقدر ما عتق من المدبر، ويرد إلى صاحبه بقدر ما رق منه، ولو كان لم / يكره رب العبد على أن يدبره عن فلان وإنما أكره المدبر عنه حتى قبل التدبير على مال غرمه : فالمال ساقط عنه، وإن وداه فليرد إليه، ويلزم رب العبد عتقه إلى موت الآخر، ولو أكره هذا على بيع عبده وهذا على شرائه وعلى أن يتقايضا[1] ثم أكره المبتاع على التدبير أو العتق فذلك كله باطل، لا بيع ولا تدبير ولا عتق، ولو أكرههما على التبايع ثم أكره المشتري على قتل العبد فعلى المبتاع القاتل قيمة العبد لمولاه وعليه الكفارة ويرجع بما غرم من القيمة على من أكرههما، وكذلك لو اختلف الإكراه فأكره هذا بوعيد بقتل وهذا بوعيد بسجن فذلك كله عندنا سواء، وكذلك لو كان أكرهه على قتل العبد بقيد أو بسجن فهو إكراه، ويضمن القاتل ويرجع رب العبد بقيمة العبد على المكره، فإذا غرمها المكره ثم افاد القاتل مالا لم يكن له أن يرجع بما ودّى على القاتل، قال سحنون : وإذا أكرهه بوعيد بقتل أو سجن أو قيد على أن وكّل رجلا بعتق عبده أو بطلاق زوجته فأعتق الوكيل وطلق فذلك كله باطل، ولو أكره على أن يوكله ببيع عبده من هذا بألف درهم وعلى أن يدفعه إليه فباعه الوكيل وقبضه المبتاع فهلك بيده والوكيل والمبتاع غير مكرهين فالوكالة باطلة، فإن باع فالسيد مخير بين أن يجيز / البيع ويأخذ الثمن أو ينقضه ويأخذه، فإن مات العبد فلسيده أن يجيز البيع ويأخذ الثمن إن كان مثل القيمة فأكثر، وإن كانت القيمة أكثر منه رجع بتمام القيمة على المشتري. ومسألة التي أقامت بينة على قذف زوجها لها فلاعن ثم ظهر أن أحد البينة عبد، وكان لعان الزوج خوفا من الحد : أن الحكم ينقض ويرجع زوجه : قد كتبتها في كتاب الرجوع عن الشهادات.

154و

13 /154ظ

(1) ص : يتقابضا.

في الإكراه على الزنا أو على أن يقتل رجلا، أو يقطع له عضوا، أو يجرحه، وقد أذن له في ذلك المفعول به أو لم يأذن، أو على أن يفديه

من **كتاب ابن سحنون** : قال سحنون فيمن أكرهه السلطان أو غيره على أن يزني بامرأة ففعل فعليه الحد، لأنه لم ينتشر إلا بلذة، فأما إن أكرهت امرأة على الزنا فلا حد عليها ولها الصداق على الوطء فإن كان عديما فذلك لها على الذي أكرهها ثم لا يرجع به غارمه على الواطء، فإن كانت، المرأة طائعة حدت ولا صداق لها.

قال سحنون في **كتاب الشرح** ينسب إلى سحنون، في امرأة خافت على نفسها الموت من الجوع أو العطش فقال لها رجل : نعطيك ذلك على أن أطأك فإن خافت الموت وسعها ذلك لأن هذا إكراه، وليست كالرجل يكره على الزنا لأنه لا يطأ من خاف على نفسه الموت، وليس إكراهه في ذلك إكراه[1] وأنكر أبو بكر ابن اللباد قوله في المرأة وقال : يشبه نكاح المتعة والله أعلم.

قال سحنون : ولو أكره بقيد أو سجن / أو ضرب لا يخاف منه تلفا على أن يزني بامرأة طائعة أو مكرهة لم يجز له أن يفعل، فإن فعل أثم وعليه الحد وقد أثم في قول غيرنا أيضا طاعت له أن كرهت[2] وهذا دليل على إبطال قولهم في رفع الحدّ عنه، وهو لو امتنع حتى قتل لكان مأجورا ولو كان الحد يسقط عنه وسعه الفعل وكان معينا على نفسه إن لم يفعل. 13/ 155و

قال ابن حبيب : قال مطرف : وإذا هدد بقتل أو غيره على أن يزني أو يقتل رجلا ظلما أو يقطعه أو يجلده أو يأخذ ماله أو يبيع متاعه فلا يسعه ذلك وإن علم أنه إن[3] عصاه أوقع ذلك به في نفسه أو ماله أو ظهره، قال : وإن

---

(1) كذا. وفي ق : إكراها، وهو الصواب.

(2) ق : أكرهت.

(3) (إن) سقطت من الأصل، ولابد منها.

أطاعه في ذلك لزمه القود في القتل أو القطع وغرم ما أتلف له، وذكر في الضرب أن عليه الضرب، ولا يسعه إن أكره بالتهديد بالقتل على أن يزني، ويحد إن فعل ويأثم.

ومن **كتاب ابن سحنون** : قال : ولو أكره بوعيد بقتل أو غيره على أن يقطع يد رجل فأذن له ذلك الرجل في ذلك طائعا لم يسعه أن يفعل، فإن فعل أثم ولا قصاص عليه ولا دية، ولا شيء على من أكرهه لإذن صاحب اليد للقاطع، ولو كان صاحب اليد مكرها أيضا بوعيد لأثم القاطع، ولو أن الذي أكرهه غير الذي أكره القاطع فلصاحب اليد القصاص من القاطع، وعليه الأدب والحبس لأنه أمر لا يسعه فعله بالإكراه، ولو أكره على أن يقتل فأذن له الرجل في قتل نفسه ففعل فقد أثم ولأوليائه القصاص، وليس على من أكرهه إلا الأدب وليس كإذنه في / قطع اليد، لأن العفو في اليد له فهو كالعافي، والعفو في الدم لغيره وهم الأولياء ولم يجب له في حياته.

155ظ

قال محمد بن عبد الحكم : أمر اليد والنفس سواء ولا قود عليه، فهما كمن قتل فعفي[1] عن دمه.

قال ابن سحنون : قلت لسحنون : فأنت تقول في المجروح يموت من جرحه وقد عفي عن دمه : أن لا قصاص لأوليائه، قال : لأن ذلك بعلة ما تقدم من الجرح الذي هو سبب الموت فوجب له الحق قبل موته والأول عفى[2] قبل أن يجب له الحق، قال : وإذا أذن له أن يفعل ما دون النفس ففعل فمات منه فإنه آثم فإن مات منه قَعصاً[3] فالقود لأوليائه على المكره وليس على من أكرهه إلا الأدب، وإن لم يمت قَعصاً وأقام أياما ثم نزي في جرحه فمات فلأوليائه أن يقسموا على المكره ويقتلوه.

---

(1) ق : فعفا.

(2) ق : عفا، وهو الصواب.

(3) أي أصابته ضربة أو رمية فمات مكانه أهـ مختار الصحاح.

قال سحنون : ولو أكره على أن يفعل به مالا يخاف منه تلفا مثل ضربه بسوط ونحوه فهو آثم إن فعل، فإن خاف القتل إن لم يفعل فليضربه ولا يبيح دقه.

قال سحنون : ولو أتى عليه من الضربة بالسوط فمات مكانه، فإن لأوليائه قتل المكره لأن ذلك عندنا عمد يقتل فيه القاتل.

وقال من خالفنا في عامل الخليفة يأمر رجلا بقتل رجل ظلما ويهدده بالقتل إن لم يقتله فيقتله : إن القتل على العامل دون القاتل المأمور.

قال سحنون : قال بعض أصحابنا : إذا أكره الوالي رجلا من رعيته أو السيد عبده أو المعلم بعض صبيانه على أن يقتل رجلا ففعل، / إن الآمر والقاتل يقتلان. 156و

وقال بعضهم : إن السلطان والمولى والمعلم في تعليمه إنهم وغيرهم من الأجنبيِّين بمعنى واحد لا قتل على الآمر لأنه لم يل الفعل بنفسه، وعليه الأدب والحبس، وعلى المأمور القود لأنه ولي القتل، وليس له إتلاف نفس غيره ببقاء نفسه.

وقال سحنون : يقتلان جميعا.

قالوا : ومن أكره فقيل له : لتقطعن يده أو لتفقأن عينه أو لأقتلنك فإنه لا يسعه أن يفعل ذلك، فإن فعل فعليه القود، وعلى الآمر الأدب، وفي القول الآخر يقتص منهما جميعا.

قال محمد : ثم ناقض من خالفنا فقالوا : لو هدده بسجن أو قيد لم يسعه أن يفعل، فإن فعل فالقود فيما فيه القود، والأرش فيما فيه الإرش على الفاعل، وليس على الآمر إلا العقوبة والحبس، وهو قول سحنون. قال محمد : ولما جامعونا على أن الحبس والقيد إكراه في الإقرار وفي غيره كان ذلك قاض[1] عليهم فيما خالفونا فيه من الوعيد بالقيد والحبس في القتل ويلزمهم أن ذلك إكراه في القتل

---

(1) كذا. وفي ق : قاضيا، وهو الصواب.

أيضا وقد قالوا في الراجعين عن الشهادة في النفس وفي القصاص : إنه لا قصاص عليهم، وعليهم الدية في أموالهم، ويلزمهم في هذا إبطال القود عن المكره على القتل إذا لم يلي[1] الفعل بيده كما لم يلي[1] الشهود القتل أو يقتل الشاهدين[2] كما قتلوا المكره، وقد روينا عن النخعي أنه قال : يقتل الشهود إن تعمدوا، وروي نحوه عن علي بن أبي طالب وبه قال بعض أصحابنا، ثم ناقص من خالفنا فقال : إن هدد بقتل أو قطع عضو أو ضرب يخاف منه التلف على أن يضرب رجلا سوطا ويحلق رأسه أو لحيته أو أن يقيده أو يسجنه رجونا أن لا يأثم في ذلك إن فعل، فإن كان مما لا يعرضه فيه لتلف فلا ينبغي أن يقدم عليه بشيء من ذلك وإن قل فإن فعل أثم.

156ظ

قال محمد : وهذا كله واحد، ولا يجوز له أن يقدم على حلق لحية رجل ولا سجنه كما لا يقدم على قطع أصبعه، والقول في إكراهه على قذف رجل مسلم قد تقدم في الباب الأول.

وقال من خالفنا : لو أن لصين غالبين هددا رجلا بقتل أو ضرب يخاف منه التلف على أن يقطع يد رجل ظلما ففعل فلا شيء على القاطع، ودية اليد على الآمرين في أموالهم نصفين في عامين، وفي العام الأول ثلثا نصف الدية وهو ثلث الدية والثلث الباقي في السنة الثانية، ولا قود على الآمرين لأنه لا يقطع عندهم يد بيدين.

قال سحنون : قال بعض أصحابنا : القود على القاطع ولا قود على الآمرين ويؤديان، وقال بعضهم : القود على المكره وعلى الآمرين لأنهما كالفعلة.

وقال من خالفنا : ولو أن الآمر واحد فأكره رجلين حتى قطعا اليد فإنه يقطع الآمر ولا يلتفت إلى القاطعين.

---

(1) كذا في **الأصل**، وفي **ق** : يل، وهو الصواب.

(2) **ق** : الشاهدان.

وقال سحنون : وقال بعض أصحابنا : يقتص من القاطعين دون الآمر، وقال بعضهم : يقتص من الآمر والمأمورين. اكراه7

قال سحنون :ولو أكره رجلان رجلا على قطع يد رجل ففعل / فمات. قال 157و بعض أصحابنا : إن مات قعصا فالقود على القاطعين، وليس على الآمر إلا الأدب، وإن كان الآمران والقاتل بنوعم[1] المقتول فلا ميراث لواحد منهم والميراث لغيرهم، وقال بعضهم : القود عليهم أجمع، وإن كان الآمر واحداً والقاطعان اثنين : فالقود على القاطعين في قول بعضهم، وفي القول الآخر القود عليهم أجمعين ولا ميراث لهم.

وفي باب الإكراه على التخيير في فعلين ذكر من الإكراه على القتل والزنا وغيره.

في الإكراه على أخذ مال رجل أو استهلاكه، أو دفعه لغيره، وكيف إن أذن له في ذلك ربه، ومن أكره على دفع ماله لرجل، وأكره آخر على قبضه

من **كتاب ابن سحنون** : قال سحنون : وإذا أكره رجل على أن يأخذ مال رجل فيرمي به في مهلكة بوعيد بقتل أو قيد أو سجن فأذن له في ذلك ربه من غير إكراه ففعل فلا شيء عليه ولا على الذي أكرهه، وإن كان ربه مكرها على الإذن في ذلك فالمكره الفاعل ضامن، فإن كان عديما فلا ضمان على الذي أكرهه ثم لا رجوع له على الفاعل بذلك إذا أيسر.

وقال في باب آخر : وأما قولهم : إن الكفر والقذف لم يجعل له حلالا في الضرورة كما جعلت له الميتة حلالا في الضرورة قال : فقد أفسدوا هذه العلة

(1) كذا. وفي ق : بني عم، وهو الصواب.

بإجماعهم معنا على أن من أكره بتهديد بقتل أو قطع عضو أو ضرب يخاف منه التلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه إلى المكره له أو أمره بذلك / أمرا وهو يخاف إن لم يفعل ناله بعض ما وصفنا : أنه في سعة من مال الرجل ودفعه إليه ويضمن الآمر ولا ضمان على المأمور، وقال من خالفنا : وإنما يسعه هذا ما دام حاضرا عند الآمر فأما إن أرسله ليفعل ذلك فخاف إن ظفر به أن يفعل له ما يهدده به فلا يسعه أن يفعل ذلك، إلا أن يكون معه رسول للآمر يخاف أن يرده إليه إن لم يفعل فيكون كالحاضر سواء.

157ظ

قال محمد : وإنما ينظر في هذا إن كان المكره يرجو الخلاص إن لم يفعل فلا يسعه أن يفعل كان معه رسول أو لم يكن، وإن كان لا يأمن نزول الفعل به وسعه أن يفعل كان معه رسول أو لم يكن.

قالوا : وإن تهدده بما ذكرنا أن يأخذ مال مسلم فيدفعه إليه فأبى حتى قتله كان عندنا في سعة، وإن أخذ[1] لكان في سعة قالوا : وأما في تهديده إياه بسجن أو قيد مما لا يخاف منه تلفا فلا يسعه أخذ ذلك، قال محمد : فنقضوا علتهم فيقال لهم : فهذا مال مسلم قد أحللتموه في الضرورة بالإكراه بالتهديد بقتل أو بزوال عضو أو بضرب يخاف منه التلف كما أحلَّ الله الميتة في الضرورة، فلو[2] لم يسعه ترك أكل الميتة حتى يقتل كما وسعه تركه أخذ مال المسلم في الإكراه حتى يقتل ؟

وأجمع أصحابنا ومن خالفهم على أنه إن هدد بالقتل على أن يحلق رأس فلان ولحيته أو ليسجننه أو ليقيدنه أو ليشهدن عليه بالكفر فأبى أن يفعل حتى قتل : أنه من ذلك في سعة / قال من خالفنا : فإن فعل شيئا مما أمر به كان ذلك واسعا له، وأبى ذلك من خالفهم.

158و

(1) ق : وإن أخذه كان...

(2) كذا. وفي ق : فلِمَ لَمْ يسعه، وهو الصواب.

قال من خالفنا : والرجل لا يحل له أن يرزأ[1] مال أخيه المسلم فإن كان معه في سفر ومع أحدهما طعام أو شراب وليس مع الآخر شيء، فخاف الموت فأبى صاحبه أن يعطيه كان في سعة أن يأخذ منه فيأكل ويشرب ويقاتله بما دون السلاح إن منعه ما لم يأت على نفسه أو عضو من أعضائه، ويعطيه قيمة ما أخذ منه، قال سحنون : له أن يأخذ منه الطعام كرها من غير أن يبلغ بذلك نفسه أو جرحه، ويضمن ما أخذ منه.

وقال أصحابنا ومن خالفهم في لصٍّ غالب توعد رجلا بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه التلف على أن يعطي ماله لرجل ظلما، وأكره الرجل على قبضه منه فقبضه فهلك عنده : إنه لا يضمنه ولربه تضمين الذي أكرهه ولا ضمان على قابض المال.

قال سحنون : ولو أكره الدافع على دفع المال إلى رجل ولم يكره الرجل على قبضه منه فإنه يضمنه إن هلك، لأنه قبضه طائعا ولا ينفعه إن قال : أخذته لأحرزه على ربِّه.

قال أصحابنا ومن خالفهم : ولو أكره القابض على القبض على أن يدفعه إلى هذا اللِّصِّ، فلما قبضه هلك بيده قبل[2] يدفعه إلى اللِّصِّ فلا ضمان عليه.

قال من خالفنا : وهذا إذا حلف المكره على القبض : إنه ما أخذه ليدفعه إليه طائعا وما أخذه إلا ليرده إلى ربه إلا أن يكره على دفعه.

قال سحنون : ولا يمين عليه / ولا ضمان لظاهر عذره بالإكراه. وفي باب المضغوط على غرم مال : شيء من هذا المعنى. 158ظ

وقد تقدم في الباب الأول ذكر من الإكراه على أخذ مال الرَّجل، وتكرَّر ها هنا.

(1) ترك، وهو تصحيف.
(2) ق : قبل أن يدفعه.

في إكراه الرجل على قتل من يرثه

من **كتاب ابن سحنون** : قال سحنون : لو أن لصا غالبا أكره رجلا على قتل أبيه أو أخيه ولا وارث له غيره بوعيد بقتل ففعل : إنه لا يرث من ماله ولا من ديته شيئا، لأنه غير مباح له أن يقتله في الإكراه عند العلماء، ولا يخرجه ذلك عند بعضهم من القود، وقال الآخرون : يقتل الآمر والمكره، فإذا ثبت القصاص بطل الميراث.

قال سحنون : ولو كان المكره غلاما لم يبلغ فأكرهه سلطان حتى قتل فلا شيء عليه، وله الميراث، وكذلك لو قتله من غير إكراه لأن قتل الصبيِّ خطأ، وقاتل الخطأ يرث من المال دون الدِّية.

قال سحنون : والقود على الذي أكرهه، قاله بعض أصحابنا، وقال بعضهم : لا قود عليه، وقال بعض أصحابنا : ولو كان معتوها إلا أنه يعقل ما يؤمر به : فالقود على الآمر، وقال بعضهم : لا قود على الآمر وعليه الدية.

قال سحنون وأهل العراق : ولو كان الآمر غلاما لم يحتلم إلا أنه يعقل أو رجلا به مرة[1] إلا أنه مختلط العقل وهو مسلط يجوز إكراهه ويطاع في ذلك، فأكره رجلا على قتل رجل بتهديد بقتل أو تلف حتى قتله، فإنه يقتل القاتل ولا ميرات له إن كان هو وارث / المقتول، لأنه فعل مالا يجوز له. 159و

قال سحنون : وإن كان المكره[2] وارث المقتول وهو غير بالغ أو مختلط العقل لا يجرى عليه قلم فلهما الميراث، لأنهما لو تعمدا القتل ورثا، ولو كان المكره الذي يرث المقتول كبيرا عاقلا لم يرث في قول أكثر أصحابنا، ولو أن الأب أكره رجلا على قتل ابنه وهو يعقل فقتله فقال أصحابنا : القود على القاتل ولا يرث الإبن[3] من الإبن شيئا ولا قود على الأب.

---

(1) أي قوة.

(2) ق : هو.

(3) كذا. وفي ق : الأبُ، وهو الصواب.

في الإكراه على قتل رجل نفسه،
أو إزالة بعض أعضائه، أو هلاك ماله،
أو على قتل عبده

قال سحنون : قال أصحابنا ومن خالفهم فيمن أكرهه لص غالب على قطع يد نفسه : إنه يسعه أن يقطعها، واختلفوا في القصاص من المكره له فقال أصحابنا : لا قصاص له عليه لأنه لم يل الفعل وعليه دية اليد في ماله، وقال من خالفنا : له أن يقطع يد الذي أكرهه وقاله سحنون : وهو القياس.

وقال عبد الله : روي مثله على أشهب في رجوع الشاهدين في القتل أو القطع وإقرارهما بالزور : أنه يقتص منهما، وبه قال محمد بن عبد الحكم، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، وقد بينا ذلك في كتاب الشهادات.

قال ابن سحنون : ولو أكرهه على أن يطرح نفسه في نهر أو نار أو يلقي نفسه من فوق بيت وتوعده في ذلك بالقتل فقال سحنون : لا يسعه أن يفعل ذلك لأن ذلك فيه تلف نفسه فتلف نفسه بفعل غيره أولى.

وهذا إن كان تلفه في ذلك الفعل لا محالة، وإن كان قد يعيش منه أو لا يعيش / وسعه أن يفعل ذلك لرجاء البقاء، قال سحنون : فإن أخطأه البقاء وأصيب فالدية في مال الذي أكرهه. 159ظ

قال سحنون : ولو قيل له : لنقتلنك بالسياط أو بالعذاب أو بأمر هو أشد عليه من السيف أو لتقتلن نفسك بهذا السيف لم يسعه أن يفعل ذلك بنفسه، وقال بعض أصحابنا : فإذا فعل ذلك الفعل الذي أكره عليه فتلفت نفسه لم يقتل الذي أكرهه وكانت عليه الدية في ماله وقد قيل : إنه يقتل.

قال سحنون : فإذا أكره بقتل أو بقطع يده على طرح ماله في البحر أو أن يحرق ثيابه أو يكسر متاعه ففعل فإن من أكرهه يضمن له القيمة فيما يقوم، والمثل فيما يوزن ويكال، وقال مثله أهل العراق وقالوا : وأما لو أكرهه بحبس أو بقيد لم يضمن وقد ناقضوا في هذا.

قال سحنون : وإن أكرهه أن يأكل طعام نفسه أو يلبس ثوبه حتى خرقه فلا يضمن من أكرهه، لأن منفعة ذلك وصلت إليه.

ولو أكرهه على أن يقتل عبد نفسه بسيف أو يقطع يده لم يسعه ذلك بخلاف شرب الخمر، فإن فعل أثم ويضمن له من أكرهه ما نقص العبد القطع، وقيمته إن قتله.

قال سحنون : وإذا أكره السيد على قتل عبده وفي رقبته جناية خطأ بوعيد بقتل أو ضرب أو سجن فعلى السيد الأقل من قيمته أو من أرش جنايته لأهل الجناية، ثم رجع هو بذلك على من أكرهه.

قال محمد : وإنما هذا من باب من أكره على إتلاف متاع رجل فيغرم ذلك المستهلك فيرجع بما غرم على من أكرهه.

160و

/ في الإكراه على البيع والشرّاء، وكيف إن أحدث المشتري أو البائع في ذلك بيعا أو عتقا، أو أجاز أحدهما البيع بعد ذلك، أو كلاهما ؟

من **كتاب ابن سحنون** : قال : أجمع أصحابنا وأهل العراق أن بيع المكره لا يلزمه قال : ولا خلاف في هذا بين العلماء. وكذلك ذكر أبو بكر الأبهري أنه إجماع.

قال محمد : قال سحنون : وقال أصحابنا وأهل العراق : ولو أن لصوصا ممتنعين قال أصحابنا : أو غير ممتنعين أو غير لصوص أكرهوا رجلا بوعيد بقتل أو قطع أو ضرب يخاف منه التلف على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم وهو يساوي ألفين، أو أمره بذلك وهو يخاف إن لم يفعل أن يناله ذلك لما رأى من

حالهم[1]، قال أصحابنا : أو أكرهوه بوعيد بسجن أو قيد على أن يبيع ويدفع ويقبض الثمن والمشتري غير مكره، فلما وقع البيع وتقابضا وتفرقا قال : قد أجزت هذا البيع وهو آمن : إن ذلك يلزمه، وكذلك لو لم يكن قبض الثمن ثم قبضه.

قال سحنون : ولو أن المشتري أعتقه أو دبره قبل أن يجيز البائع البيع فالبائع مخير في إجازة البيع فيتم ذلك أو لا يجيزه وله أجر عبده، ويبطل العتق والتدبير، ولو كانت أمة فوطئها المشتري فأحبلها قبل أن يجيز البائع فعليه الحد، وللبائع أخذها وولدها رقيق له، ولو أجاز البائع البيع بعد ذلك لم يلحق الولد بالمشتري ولم يسقط عنه الحد بذلك ولو لم يحدث في الأمة والعبد حدثا حتى قال المشتري للبائع : قد نقضت البيع / لأنك مكره فقال له البائع : فأنا أجيزه ولا أنقضه فإن ذلك للبائع، ويلزم ذلك المشتري لأنه غير مكره وإنما الخيار لمن أكره، قال : ولو لم يكن هذا حتى باع المشتري العبد فإن البائع على الإكراه مخير في ردِّ البيعين وأخذ عبده، أو يجيز البيع الأول ويأخذ الثمن من المشتري منه ويتم حينئذ البيع الثاني أيضا، وإن شاء أبطل البيع الأول وأجاز بيع المشتري وأخذ الثمن الذي قبضه البائع الثاني من المشتري الثاني على البائع الأول، وكذلك لو تداولته بيوع فكان له نقضها كلّها أو يجيز منها ما شاء بثمنه، ولو أعتقه آخرهم فإن أبطل جميع البيوع بطل العتق، وإن أجاز البيوع أو آخر[2] البيوع فعتق الآخر جائز، ويبطل من البيوع ما كان قبل الذي أجاز بيعه.

160ظ

قال سحنون : ولو كان إنما أكره[3] المشتري على الشراء و على دفع الثمن وقبض العبد، والبائع غير مكره ففعل ذلك، ثم إن المشتري بعد أن قبض العبد أحدث فيه عتقا أو تدبيرا أو كتابة، أو كانت أمة فأحبلها أو قبلها لشهوة أو نظر إلى فرجها لشهوة أو قال : قد أجزت ذلك البيع فذلك كله يلزمه، وهو كمن

---

(1) في النسخ الأخرى : من حلمهم.

(2) ق : أو أحد.

(3) ق : المكره.

اشترى بالخيار ثلاثا ثم فعل ذلك في أيام الخيار، ولو كان البائع هو المكره فأعتقه المشتري أو دبره قبل[1] يقبضه فذلك باطل، وكذلك لو كان قبضه قال : ولو أعتقاه جميعا معا جاز عتق البائع ولم يجز عتق المشتري، لأن البائع هو المكره فلم / يدخل في ملك المشتري بعد.

161ر

قال سحنون : ولو أن المتبايعين أكرها على التبايع والتقابض ففعلا، ثم أجاز أحدهما البيع آمنا فالأمر للآخر كأنه بالخيار، فإن أجازا جميعا جاز وإلا رد فإن أجازه البائع سئل المشتري : فإن أجازه تم وإلا رد.

وما أحدث المشتري فيه من عتق فهو باطل إلا أن يجيز البائع البيع فيكون كأنهما أجازا، وعلى المشتري الثمن، ولو أعتقاه جميعا قبل الإجازة كان عتق البائع أولى، ولو أعتقاه بعد أن أجاز البائع البيع فعتق البائع باطل لأنه أعتق ما تم فيه ملك المشتري، ويتم عتق المشتري في قول بعض أصحابنا إذا أعتق بعد علمه بإجازة البائع[2]، قال بعضهم : لا يتم عتق واحد منهما إلا بعد إجازة البائع[2] منهما ولو أن المشتري أجاز البيع أولا ثم أعتقاه جميعا جاز عتق البائع وبطل عتق المشتري لأنه في ملك البائع بعد.

قال سحنون : ولو أجاز البائع البيع بعد عتق المشتري فذلك إجازة منهما ويتم العتق، وإن كان البائع أعتق أولا فقد نقض البيع ولزمه العتق ويبطل عتق المشتري بعده، ولو أعتق البائع بعد أن أجاز البيع ثم أعتق المشتري فالعتق في قول بعض أصحابنا للمشتري، ولو كان الذي أجاز البيع أول مرة المشتري ولم يجز البائع فعتق البائع جائز ولا عتق للمشتري، ولو أعتقاه جميعا بعد إجازة البائع للبيع فعتق المشتري أولى في قول بعض أصحابنا، وإن أعتقاه جميعا معا بعد إجازة المشتري فالعتق عتق البائع لأن ملك البائع غير مستقل بإجازة المشتري.

---

(1) ق : قبل أن يقبضه.

(2) ق : البيع.

قال محمد : / قال أهل العراق معنا فيمن أكره على البيع فباع فالبيع باطل وهذا إجماع العلماء أن البيع على الإكراه باطل، قال محمد : وفي هذا دليل على أن البيع غير ناقل للملك، ثم نقض هذا أهل العراق فجعلوا المشتري إذا اعتق أو دبر العبد المبيع أو أولد الأمة فليس للبائع رد ذلك، ويسألون : هل بيع الإكراه ناقل ؟ فإن قالوا : لا. بطل عتق المشتري وتدبيره كما بطلت هبته، وإن كان ناقلا للملك : فأجيزوا كل شيء صنع المشتري من هبة وغيرها. وإذا قصد المشتري الشراء بعد علمه بالإكراه صار كالغاصب، وقد أجمع العلماء في عتق الغاصب أن للسيد أن يزيله ويأخذ عبده، وقد قال من خالفنا : إن له أن يضمن إن شاء الذي ولي الإكراه، وإن شاء المشتري المعتق فقد جعلوه في معنى الغاصب، وقد أجمعوا أن بيع المشتري وصدقته باطل، وأن بيع المشتري الشراء الفاسد ماض وموجب للقيمة ففارق المشتري شراء فاسدا : المشتري من المكره على البيع، وصار كالغاصب، وقال من خالفنا : وإن أكره على بيع أمته بألف، وقيمتها أكثر فباعها بأقل من ألف : إن القياس أن يجوز البيع وفي الإستحسان إبطاله، وقال ابن سحنون : بل القياس إبطاله، لأن الإكراه واقع على البيع ولا ينظر إلى الثمن، وقد أجمعوا على أنه لو أكرهوه على بيعها بعشرة آلاف وقيمتها ألف ففعل : أن البيع باطل قالوا : ولو باعها بألفي درهم لم يكن إكراها لأنه بأكثر مما / أكره عليه.[قال عبد الله : قوله : بأكثر كذلك وقع في الأم واراه بأقل][1]، قال سحنون : البيع باطل إذا كان لم يخرجها من يد المكره إلا البيع، ولو أكره على بيعها بألف فباعها بألفين فإن كان قادرا على أن لا يبيعها أصلا فهذا يلزمه البيع، فأما إن لم يكن له بدا[2] من البيع فبأي معنى باع فلا يلزمه.

161ظ

162و

قال أصحابنا ومن خالفنهم : ومن أكره على بيع عبده وعلى قبض ثمنه، وأكره الآخر على شرائه ودفع ثمنه إليه ففعلا ذلك، فإن الذي أكرههما يضمن العبد لربه والثمن لدافعه.

(1) ما بين معقوفتين سقط من ق.

(2) كذا. وفي ق : بدّ، وهو الصواب.

قال سحنون : وإن قال قابض الثمن : ضاع مني صدق إن كان مما يغاب عليه، وليس لأحدهما أن يضمن صاحبه شيئا، قال غيرنا : فإن طلب واحد منهما تضمين صاحبه : سئل كل واحد منهما : على أي شيء قبض ما قبض ؟ فإن قال : على البيع الذي أكرهنا عليه على أنا راضيان به جميعا لم يضمن مكرههما شيئا، وإن قال كل واحد : قبضت على غير رضى ولكن لأرده على ربه وآخذ منه ما أخذ حلفا جميعا ولم يرجع أحدهما على الآخر بشيء، ورجعا على من أكرههما. قال سحنون : لا يسألهما القاضي على الاعتقاد في القبض لأن القبض ظاهره إكراه إلّا أن يتقارا بما ذكر فيكون الأمر كما قال. قال من خالفنا : وإن حلف أحدهما ونكل الآخر لم يضمن الحالف وضمن الناكل إن كان هو قابض العبد، فإن لبائعه أن يضمن الذي أكرههما قيمته إن شاء ويرجع إذا أدى ذلك بما أدى على المشتري الناكل، لأن متولي الإكراه إنما يضمن بإكراهه إياهما على القبض وقد كان البيع قبل القبض، وإن شاء البائع ضمن / المشتري قابض العبد ثم لا يرجع المشتري على من ولي الإكراه بشيء لأنه مقر أنه قبضه على غير إكراه[1] له وليكن له سالما، يريد : بنكوله عن اليمين، ولا يرجع أيضا على البائع بشيء، وإن كان الناكل قابض المال فلا يضمن متولي الإكراه في العبد شيئا لأن دافعه مقر أنه دفعه راضيا بأخذ الثمن ولا شيء له أيضا على قابضه [لأن قابضه][2] حلف : إنما قبضه ليرده، ودافع الثمن مخير أن يضمن قابضه أو يضمن من ولي الإكراه، فإن ضمن قابضه لم يرجع على متولي الإكراه بشيء، وإن ضمن متولي الإكراه الثمن رجع متولي الإكراه به على قابضه، لأن قابضه يزعم أنه أعطاه عبده وأخذ الثمن راضيا، به ويدفع العبد، فصار قابض العبد كأنه لم يقبضه حين لم يلزمه ضمانه، فصار البائع قابض[3] للثمن بغير حق وهو غير مكره فصار ضامنا له، قال سحنون : ولا يمين على واحد منهما لظهور الإكراه، ولكن إن أقر البائع مبتدأ أنه

162ظ

(1) ق : الإكراه.
(2) ما بين معقوفتين سقط مما عدا ق.
(3) كذا. وفي ق : قابضاً، وهو الصواب.

باع[1] عبده بيع غبطة على غير إكراه، وأنه دفعه ليسلم له الثمن رضاء بالبيع فلا ضمان له على قابض العبد إن هلك بيده، لأنه قبضه مكرها ليرده ولا ضمان للبائع على متولي الإكراه لأنه مقر أنه دفعه راضياً بأخذ الثمن فيه، فعليه رد الثمن وضمان العبد منه، وهو ضامن للثمن والمبتاع مخير إن شاء تماسك[2] بالعبد وإن شاء رده وأخذ ثمنه من البائع ثم لا يرجع به البائع على متولي الإكراه / لأنه مقر أنه باع راضيا وأخذ الثمن فصار منه.

163و

قال محمد : فإن كان البائع معدما فللمبتاع تضمين متولي الإكراه فيأخذ منه الثمن، ثم لمتولي الإكراه أن يرجع بذلك على البائع لأنه مقر أنه قبضه راضيا بالبيع فكأنه لم يكرهه.

قال سحنون : فإن قال المشتري : قبضت العبد في الإكراه راضيا بالبيع فإن كان قائما : فربه مخير بين الرضا بذلك وحبس الثمن أو رده وأخذ عبده، فإن هلك بيد المبتاع ضمنه، فإن كان ما قبض فيه البائع مثل قيمته يوم الإكراه فأكثر فلا شيء له غيره لا على المبتاع ولا على من ولي الإكراه، وإن كان أقل من القيمة فإني أستحسن له طلب تمام القيمة من متولي الإكراه، قال محمد : والقياس أن يكون مخيرا في اتباع من ولي الإكراه أو المشتري، ومن ودى منهما فلا رجوع له على الآخر.

قال سحنون : وإذا قال البائع : قد ضاع مني الثمن فإن أقام بذلك بينة لم يضمنه ويأخذ عبده إن لم يفت والثمن من المبتاع وليس له رجوع به على متولي الإكراه لأنه مقر أنه دفعه رضى بالبيع، وإن كان العبد قد هلك بيد المبتاع، فضمانه منه، وللبائع أن يرجع بقيمته على الذي أكرههما[3] إن تلف الثمن من يده ثم لا يرجع متولي الإكراه بذلك على المبتاع، ولو طلب البائع تضمين المبتاع

(1) ق : مبتدئا ابتياع عبده بيع...

(2) ق : تمسك.

(3) كذا. وفي ق : أكرهه، وهو الصواب.

قيمة العبد ويدع الذي أكرههما فذلك له ثم لا يرجع بذلك المبتاع على متولي الإكراه لأنه مقر أنه إنما قبضه البائع على أن المشتري راض بالشراء، فإن لم تقم / بينة للبائع بهلاك الثمن فهو له ضامن وقد كان يقول : لا يضمنه ويصدق في تلفه ويكون من المشتري.

163ظ

قال من خالفنا : ولو كان إنما أكرههما على التبايع فلم يذكر التقابض فتبايعا ثم فارقاه فتقابضا فهذا جائز والبيع تام بينهما وتقابضهما رضى بالبيع، قال سحنون : وذلك إذا تقابضا آمنين لا يتعقبان أمرا، فأما إن تقابضا على تقية فهو كالإكراه على القبض واعتل أصحابنا فقالوا : لأنهما لو أجازا البيع آمنين بعد أن أكرها على البيع والقبض أو البيع بلا قبض فإن البيع يجوز ويتم، وقال من خالفنا : وإن أكرههما على التبايع والتقابض بما ليس فيه تلف من وعيد بسجن أو قيد وتقابضا على ذلك فالبيع لا يجوز، فإن ضاع عندهما فكل واحد منهما ضامن لما قبض ولا يضمنه من أكرههما لأنه لم يكرههما بما فيه تلف فلذلك ضمن كل واحد ما قبض إذا كان لا يجوز لهما أن يأخذ أحد منهما مال صاحبه بتهديد بالقيد والحبس.

وقال أصحابنا : الإكراه بالوعيد بالقيد والحبس في معنى الوعيد بالقتل وقطع العضو والحكم في الأمرين سواء.

قال محمد : وقد جامعونا في الوعيد بالقيد والسجن على أن يقر لفلان بكذا أن ذلك باطل، فاجتمعت الأمة في هذا بتساوي الإكراهين فيه، وهذا نقض على من خالفونا فيه من الإكراه على البيع والهبة، وكذلك قالوا : إن أكره بوعيد بقتل أو بسجن أو بقيد على أن يقر أنه أعتق أو طلق أو تزوج فلانة أو عفا عن / دم في نفس أو جراح أن ذلك كله باطل في إجماعهم.

164و

وفرق مخالفنا بين الإكراه بهذا على العفو الماضي والعفو المستقبل، وكذلك على عتق أو طلاق مستقبل فهذا عندهم يلزمه ولا يلزمه الماضي إذا أكره على الإقرار به بأي إكراه، قالوا : لأن الإكراه على الإقرار كذلك بخلاف الإكراه على

الفعل، ولا فرق بين طلاق ماض وعتق ماض يقر به وبين طلاق أو عتق يبتدئه لأن العلة في إبطال الماضي هي الإكراه وهي قائمة في المستقبل.

في المضغوط بالإكراه
على غرم مال ظلما فيبيع عرضه وعقاره في ذلك
أو يبيعه أحد من أوليائه

من **كتاب ابن سحنون** : قال سحنون : ومن أخذ بمال ظلما ليؤديه فأكرهوه على أدائه ولم يذكروا له بيع شبه[1] فباع متاعه أو أمته ليؤدي ذلك المال : إن البيع باطل وكذلك بيع النبط[2] والقبط الذين يعلقون فيبيعون بعض أموالهم ليؤدوا ما علقوا فيه فبيعهم باطل.

قال محمد : وهذا القياس لأن الذي أضطرهم إلى البيع هو الإكراه والتعليق والعذاب، فلما صح أن البيع لرفع ما نزل بهم ثبت أن البيع لعلة الإضطرار وقد أجمعنا على إبطال بيع المكره، وقال من خالفنا : إن البيع جائز لأنهم لم يكرهوا على البيع، ولو أخذوه بمال وأكرهوه على بيع أمته ليأخذوا المال فالبيع باطل ودى المال من ثمنها أو لم يؤدّه، / لأنه مكره على البيع فكل ما باع فهو فيه مكره. 164ظ

ومن **كتاب ابن حبيب** : قال : وسألت مطرفا عن بيع أهل المضغوط متاعه في غير حق لزمه إلا في ظلم الوالي له، قال : سمعت مالكا قال في أهل الذمة : يضغطون فيما تعدي عليهم من جزيتهم وأخذ منهم بغير حق فيرهقون عليه حتى يلجؤون[3] إلى بيع متاعهم في ذلك فذلك بيع لا يجوز عليهم وهم أولى بما باعوا أن يأخذوه بلا ثمن، وليبع المشتري بالثمن ذلك الظالم الذي وصل إليه.

---

(1) ق : شيه ؛ وص : بينة.

(2) ق : الشرط.

(3) كذا في النسخ كلها، والصواب : حتى يلجأوا.

قال مطرف : فكذلك في بيع المسلم المضغوط بل هو أعظم حرمة ولأنه بيع إكراه والمكره لا يلزمه ما أكره على فعله من بيع أو طلاق أو عتق ونحوه.

قال ابن حبيب : وقاله لي عبد الله بن عبد الحكم وأصبغ وقالا : إنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

قال مطرف : وسواء دفع المبتاع الثمن إلى المضغوط فدفعه المضغوط إلى الظالم الذي ضغطه، أو قبضه الظالم من المبتاع وللمبتاع أخذ متاعه إذا ظفر به كان بيد مبتاعه منه أو بيد من ابتاعه من ذلك المشتري أيضا فله أخذه بلا ثمن يؤديه وليتراجع الباعة ثمنه حتى يرجع به على الظالم قال : ولو أن الظالم إنما وكل بذلك بعض أعوانه حتي يبيع ويأخذ منه الثمن فقبضه الوكيل، فللمبتاع أن يرجع بالثمن إن شاء على الوكيل وإن شاء فعلى من وكله إذا ثبت أنه أوصل المال إليه، أو ثبت أنه أمر الوكيل بقبضه، وأن الوكيل قبضه فكلاهما ضامن مأخوذ به، / 165و وكذلك المظلوم ولو وجد متاعه قد فات فله أن يرجع بقيمته أو بثمنه الذي بيع له أيهما أكثر إن شاء على الوكيل أو على الذي وكله على ما بينا.

وقال ابن عبد الحكم وأصبغ : مثل ذلك كله.

وقال مطرف : وإن ادعى الوكيل أنه لم يرض ما أمره به الظالم من رهق المظلوم وإغرامه وأنه خاف إن لم يفعل أن يعاقب فلا عذر له في ذلك، كان من أعوانه أو من غير أعوانه ممن قد أمره بذلك، وقد قال النبي عليه السلام : لا طاعة لمخلوق في معصيته الخالق[1] وكذلك كل ما أمره أن يفعله في مسلم ظلما من قتله أو قطعه أو جلده أو أخذ ماله وهو يخاف إن لم يفعل نزل به مثل ذلك فلا يسعه أن يفعل، فإن فعل لزمه القود بمن قتل أو قطع أو ضرب، والغرم إن أغرم أحدا شيئا أو قيمة ما باع له.

(1) رواه بهذا اللفظ الإمام أحمد في المسند : مسند عمران والحكم الغفاري، والحاكم في المستدرك، وهو صحيح لشواهده في الصحيح في المغازي والأحكام، وعند مسلم في الإمارة وغيرهما.

قال عبد الله : قوله : أو ضرب يعني : أنه يؤدب لا بمعنى القصاص في الضرب قال : ولا يسعه لو هدِّد بالقتل على أن يزني أو أن يجلد رجلا أو يقطع أو يقتله فلا يفعل وإن قتل إن لم يفعله، وكذلك قال عبد الله بن عبد الحكم وأصبغ.

قال مطرف : وإذا عرف بيع المظلوم[1] متاعه في مظلمته ثم لا يدري أوصل الثمن إلى الظالم في ذلك المغرم أو صرفه في مصالح نفسه، فإذا كان ظلمه له وعداؤه عليه وقهره له معروفا حتى باع متاعه فإنه يحمل على أن الثمن وصل إلى الظالم حتى يستقين أن ذلك دخل في غير مظلمته وفي منافعه فلا يصل حينئذ إلى أخذ متاعه حتى يدفع الثمن إلى متاعه، وقاله / ابن عبد الحكم وأصبغ. 165ظ

قلت لمطرف : وسواء عرف المشتري أن ما اشترى لمضغوط أو لم يعلم فإنهم يخرجونهم عندنا من السجن بغير وكيل ولا حديد فيقفون لبيع أمتعاتهم[2] فإذا أمسوا ردوا إلى السجن وقد وكل بهم حراس، أو أخذ عليهم حملاء، والمشتري لا يعلم بذلك أو يعلم، ومنهم من هو ظاهر في كبل وعذاب، ومنهم هارب وقد أخذ متاعه يباع قد أمر بعض أهله ببيعه، قال : كل هذا سواء وهو بيع الإكراه لأنه أسير مغلوب فلا تباع، علم المبتاع أو جهل إلا أن من علم مأثوم بالقصد، وقال مثله ابن عبد الحكم وأصبغ.

قلت لمطرف : فإن منهم من ليس عنده إلا ما[3] يبيع ومنهم الملي، المستغني عن البيع وعنده العين ولكنه يخاف إن فعل ذلك زيد عليه في الغرم فقال : ذلك سواء وكلاهما مظلوم مضغوط، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ، قال مطرف : من كان من المشترين يعلم حال المضغوط فإنه ضامن لما ابتاع من رقيقه وعروضه كالغاصب، وأما من لا يعلم منهم ويشتري منه في السوق ولا يعلم فلا يضمن الرقيق والحيوان ويضمن ما انتفع فأكله ولبسه والغلة له، وأما العالم فلا غلة له وهو

(1) ق : المضغوط.

(2) كذا. وفي ص : أمتعتهم، وهو الصواب.

(3) ق : ليس عنده ما يبيع.

لها ضامن، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ، قال مطرف : كل ما أحدث المبتاع فيما ابتاع من ذلك من عتق أو تدبير أو كتابة فلا يلزم المظغوط وله أخذ رقيقه كان المبتاع قد علم حاله أو لم يعلم، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

قال مطرف : وإذا أخذه بمال ظلما مثل أن يحمله مغارم الذين خلوا من بلده وغير / ذلك من الظلم فيقول له : دعني أبع متاعي وأودّ فيدعه بلا حميل ولا وكيل ولا حرس اقتدارا عليه فيبقى مسرحا[2] يقدر أن يهرب إلا أنه يخشى إن هرب خالفه إلى منزله بالاجتياح والمعرة في أهله فيقيم ويبيع رقيقه ومتاعه لذلك، فهو عندنا مثل من هو في حبس أو موكل به، لأنه في قبضته وسواء أمره ببيع متاعه أو أمر بذلك بعض أعوانه، وقاله ابن عبد الحكم.

166و

في المضغوط يبيع ولده، أو زوجته، أو أبوه متاع أنفسهم في فدائه

قال ابن حبيب : قال مطرف في المضغوط يرهق ويعذب في غير حق فتبيع زوجته أو ابنه أو أبوه أو قريبه متاع أنفسهم في افتكاكه قال : هؤلاء يلزمهم البيع بخلاف بيع متاع المضغوط، لأن هؤلاء لو لم يبيعوا متاعهم لم يطلبوا، فلهم أجر ما احتسبوا، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

في بيع أهل الذّمة فيما يؤخذون به

قال ابن حبيب : قال مطرف : وأما ما باع أهل الذمة فيما يؤخذون به من جزيتهم ويعذبون على أدائه، فإذا لم يتعد عليهم بالزيادة في جزيتهم فبيعهم لازم وكذلك فيما صولح[3] عليه أهل الصلح، وما جعل على أهل العنوة من الجزية إن لم

(1) الأصل : مقام ؛ وص : مغامر ؛ وق : مغارم، وهو الصواب.

(2) ق : منسرحا ؛ ص : فيدرأ عنه إلا أن يبقى إن هرب...

(3) ق : فيما صالحوا.

يتعد عليهم في ذلك بظلم وزيادة، وكان ينبغي أن يرفق بهم في ذلك ولا يقدحوا، وأما ما باعوا فيما يظلمون به ويتعدى عليهم فهو كبيع المضغوط من المسلمين بالظلم وإذا واجروا أولادهم / في حال الظلم والعداء لم يجز أن يدخل في ذلك، ومن فعله فعليه أجر مثله ثانية ولا يحاسب بالأولى، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

166ظ

في المضغوط يعطي حميلا، أو يتسلف، هل يلزمه ؟ وهل يلزمه ما باع من عروضه لذلك ؟

قال ابن حبيب : قال مطرف : وإذا أعطى المضغوط حميلا فيما أخذ منه من الظلم لينفسح[1] في جمع ما أخذ به، فما باع على هذا فهو كبيع من هو في سجن أو كبل.

ولو تغيب فودّى الحميل ما ضمن فإنه لا يرجع بذلك على المضغوط لأنه ظلم لم يرض به المضغوط، ولو أن الحميل ضغط فيما ضمن عنه حتى باع متاعه بالرهق والحبس فهو كبيع المضغوط لا يلزم، وقاله محمد بن عبد الحكم وأصبغ.

وروى بعض الأندلسيين عن ابن مزين عن أصبغ في المكره على غرم مال بغير حق فيتسلف من الرجل في ذلك : إن له أن يرجع عليه بما تسلف بخلاف البيع لأن السلف معروف، قال الفضل بن سلمة[2] : وكذلك على أصله الكفالة لأنها معروف.

في الوالي يعزل فيكره على غرم مال فيبيع فيه رقيقه ومتاعه

قال ابن حبيب : قلت لمطرف في العامل يعزله الوالي على سخطة فيغرمه مالا على رهق وعذاب حتى يلجأ إلى بيع رقيقه ومتاعه، أيكون كبيع المضغوط

(1) ق : انفسح في جميع.

(2) ق : ـن هسله الأندلسي.

المظلوم ويرجع فيأخذ متاعه بلا ثمن ؟ قال : لا وإنما قال ذلك مالك في المضغوط مظلوما فأما الظالم المتعدي فبيعه في ضغطته يلزمه ولا رجوع له فيه سواء كان الذي عزله يرد ما / أغرمه على من كان يظلمه المعزول أو يأخذه لنفسه على غير تحرى للعدل فذلك بيع ماض كالمضغوط في حق عليه أو دين يبيعه فيه، لأن إغرام العمال فيما أخذوه للناس ظلما وعاثوا فيه فذلك حق فعله الوالي بهم، وكان عليه أن يرده إلى أهله، فإذا حبسه فهو ظالم في حبسه كظلمه للرعية في غير ذلك، وقد كان ينبغي للوالي أن يغرمهم لكل من ظلموه وأخذوا منه شيئا ظلما ولا حجة لهم إن قالوا : أخذنا ذلك لمن ولانا ويقاد منهم لكل من جلدوه بغير حق أو قطعوه، ويقاد منهم في القتل بغير حق وسواء ولي لهذا بطوع أو كره.

167و

قلت له : ومن العمال عندنا من يتقبل الكورة بمال يلزمه نفسه، ثم يأخذ الناس بما شاء من الظلم، فربما عزل وعجز ذلك عليه فطولب فيه بالرهق والعذاب حتى يبيع متاعه قال : نعم بيع هذا ماض عليه كان مطلقا أو غير مطلق حين بيعه، وكذلك متقبلوا المعادن فيما عجز عليهم فيؤخذون بذلك فيبيعون في ضغطة فذلك نافذ عليهم، وقاله لي ابن عبد الحكم وأصبغ.

في أشرية الأمراء العقار والرقيق من أهل عملهم

قال ابن حبيب : سألت مطرفا عن أشرية الأمراء دور أهل بلدهم ووصفت له حالهم فقلت له : إن أميرهم ربما سخط عليهم فقتل رجالا منهم ونفى الباقين من بلدهم من دورهم وقراهم إلى أقصى بلدهم، ثم أخذ في أشرية ذلك منهم وهم منفيون فيأتي الرجل منهم / فيدخل البلد آمنا حتى يشتري منه قريته أو داره وينقده الثمن ثم يؤمر بالخروج عن بلده إلى موضع كان فيه، ومنهم من يؤذن له بالمقام قال : إذا لم يرد عليهم رباعهم قبل الشراء ردا بينا في أمن حتى يملكوها في أمن إن شاؤا باعوا وإن شاؤا أمسكوا غير منفيين عنها ولا مشردين، فلا يجوز بيعهم ولا يلزمهم، وذلك كالغاصب للشيء يشتريه من ربه قبل أن يمكنه فيه ويرده إليه

167ظ

فلا يجوز ذلك إلا على ما بينت لك، قلت : إنهم لم يغصبوهم قراهم : إنما نفوهم منها سخطة عليهم وبقيت خالية إلا أنهم ممنوعون عنها ومدفوعون عنها، قال : هذا هو الغصب نفسه، ولا يجوز بيعهم إلا على ما ذكرت لك، وهم أحق بما باعوا أن يسترجعوه ويقاضوا في الأثمان التي أخذوا بما أصيب من غلاتهم وكراء أرضهم ودورهم، وعليهم قيمة بني في القراض[1] من البنان منقوضا، قال : ولو كان إنما باعوا من غير الذي نفاهم ثم خلص المشتري من يد الذي نفاهم، قال : يكون سبيل هذا الشراء سبيل البيع الفاسد إذا كان ممنوعا من صاحبه في وقت بيعه فهو بيع مفسوخ متى ما عثر عليه، وغلته للمشتري، ولا كراء عليه فيما سكن وازدرع، قلت : فما بني في القراض[2]؟ قال : إن كان البائع كان قادرا على حقه حين زال من يد الذي نفاه عنه إلى يد المشتري بإزالة قيمته يومئذ إذا فات بالبنيان، وإن كان البائع كان أبدا ممنوعا من حقه. وبعد أن زايل يد الذي نفاه عنه إلى يد المشتري حتى لو قام / فيه يومئذ منه فأراه كالمستحق له، وقد بنى بشبهة لأنه يوم فات بالبناء كان ممنوعا معه ففارق هاهنا البيع الفاسد، وليحكم في المستحق من قيمة البناء قائما بعد أن يرد إليه رأس ماله، وهذا إن كان المشتري ليس من أهل الذي نفاهم ولا من أعوانه، فإن كان منهم فشراؤه كشراء الظالم نفسه منهم.

168و

وقال ابن الماجشون : مثل ذلك كله، وكذلك قال ابن عبد الحكم وأصبغ.

قلت لمطرف : فلو أمنوا بعد تشريدهم فرجعوا إلى بلدهم وأمنوا على دمائهم وأموالهم غير أنهم منعوا من البناء في عراصهم التي تهدمت ومنع الناس جميعا البنيان إلا من كان منهم يحاص فباعوا عراصهم تلك ؟ قال : أرى بيعهم جائزا لأنهم باعوا ما قد رد عليهم، ولو شاءوا تركوها في ملكهم إلى أن يؤذن لهم في بنائها إلا أن يكون المشتري هو السلطان الذي منعهم البنيان أو أحد من أعوانه، فيكون كالغاصب، وقال مثله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ.

---

(1) العراص : وهو الصواب.

(2) في ص وق : العراص، وهو الصواب.

قلت لمطرف : فشراؤهم رقيق الناس وهم إذا هووا العبد أعطوا ربه بخسا من الثمن ولا يسعه أن يأبى أخذه فيأخذه كارها، قال : هو كبيع المكره ولا يضره قبضه للثمن وله أخذ عبده إذا قدر، وأخذ خراجه أو أجرة عمله إن كان له عمل، ويقاص بذلك في الثمن الذي أخذه، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

قلت لمطرف : فيمن خاف أن يبيع منهم عبده فأعتقه أو دبره أو كاتبه وأشهد سرا : أني إنما أقبل ذلك ليقر العبد عندي ولا يستتبع منه، قال : ذلك جائز إذا أشهدهم حين يريد أن يفعل، / ويشهدهم أو غيرهم على العتق والتدبير، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ. 168ظ

فيمن أكره على شراء من يعتق عليه، أو على شراء عبد حلف بحريته إن اشتراه، أو على أن يملك عبده العتق، أو يحلف بالحرية، أو يكره على أن يهب عبده أو يبيعه فأعتقه الموهوب أو المشتري

من **كتاب ابن سحنون** : وقال من خالفنا : وإذا أكره على أن يشتري من يعتق عليه، أو على شراء أمة حلف بعتقها إن اشتراها وقد أكره على شرائها بأكثر من القيمة ففعل أنهما يعتقان، ولا يغرم إلا القيمة ويرجع بما زاد عليها إن دفع الثمن إلى البائع، فيقاصه ولا يرجع على من أكرهه بشيء، وكذلك لو كانت يمينه : إن اشتريتها فهي مدبرة فألزموه التدبير قالوا : وأما لو أكرهه على عتق عبده ففعل فهذا يعتق ويرجع بقيمته على من أكرهه.

قال محمد : وقد نقضوا أصلهم في هذا، ثم نقضوا هذا أيضا فقالوا : ولو أكرهه على أن يجعل عتق عبده بيد رجل وطلاق امرأته ولم يبن بها فطلق الرجل عليه وأعتق : إن ذلك يلزمه ويغرم من أكرهه له قيمة العبد ونصف الصداق.

قال محمد : والمكره على شراء ابنه أبين في أن يضمن، لأن ذلك أكره على أن يوكل فأعتق الوكيل وهذا إكراه على شراء كان عنه العتق، فهذه مناقضة وقالوا : لو أكره على أن يقول : كل عبد أملكه في المستقبل حر، ثم ملك عبدا بشراء أو غيره : إنه حر ولا يضمن من أكرهه وهذه مناقضة، ثم نقضوا هذا فقالوا : ويستحسن أن لو ملكه بميراث أن يضمن من أكرهه / أن يكون إكراهه بقيد أو سجن فلا يضمن قالوا : وإن أكره على أن يقول لعبده : إن شئت الحرية فأنت حر قال : فشاء العبد الحرية، أو على أن يقول له : إن دخلت الدار [فأنت حر][1] : ثم دخل العبد الدار إنه حر ويضمن قيمته من أكره السيد، وهذا رجوع عن قولهم في الإكراه على شراء من يعتق عليه وقالوا : وإن أكره على أن قال لعبده : إن صليت فأنت حر أو إن أكلت أو شربت فأنت حر فقال ذلك، وفعل العبد ذلك : إنه حر ويضمن من أكره السيد، وأما إن أكره على أن يقول : إن تقاضيت ديني على فلان أو إن أكلت طعاما غدا أو دخلت دار فلان فأنت حر فقال ذلك، وفعل العبد ذلك، فهو حر ولا يضمن من أكرهه شيئا.

169و

قال محمد : وهذه مناقضة.

قال سحنون : والمكره على شراء من يعتق عليه أو على أن يحلف بعتق من يملك إلى أجل فيفعل، أو على تمليك العبد العتق، أو على أن يحلف بحريته إن فعل كذا وكذا فيفعل ذلك، ويكون ما حلف عليه، فذلك كله باطل لا يلزمه.

وقال من خالفنا : وإذا أكره على أن يهب أمته وعلى أن يدفعها إلى الموهوب ففعل فأعتقها الموهوب أو دبرها أو أولدها فذلك ماض، ولربها تضمينه قيمتها، ثم لا يرجع الغارم بشيء على متولي الإكراه، ولربها طلب[2] الذي أكرهه بذلك ثم يرجع بما ودى على الموهوب.

---

(1) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.

(2) ص : يطلب... أكرهها، والصواب : ما أثبتنا.

قال سحنون : ذلك كله باطل ولربها أخذها، وإن أولدها الموهوب فهو زان ولربها أخذ الولد معها رقيقا، وله في التي ولدت خاصة تركها وتغريم / المكره له قيمتها لأن الولادة تنقصها وليس له ذلك في العتق والتدبير لأنه لم ينقصها، وكذلك المشتري على الإكراه يولدها إذا علم بالإكراه فهو كالغاصب، وليس له في العتق والتدبير تضمين واحد منها لا متولي الإكراه ولا الموهوب إلى المشتري، وللمكره في البيع إجازة البيع وأخذ الثمن وله أن يضمن من أكرهه قيمتها إذا ولدت ثم يرجع إذا ودى القيمة على المبتاع بالأقل منهما أو من الثمن، ويرد الثمن أو يقاصه به.

169ظ

قال سحنون : والإكراه على البيع والهبة غير مزيل للملك، فما أحدث المشتري في ذلك فهو في غير ملكه، وقد جامعونا فيما أحدث من بيع أو هبة أو صدقة : أنه مردود وإن قبض بذلك وفرقوا بين ذلك وبين من أحدث من عتق وتدبير وإيلاد، رلا فرق بين ذلك، وما جامعونا فيه حجة لنا فيما خالفونا فيه من ذلك.

وفي باب الإكراه على البيع تمام القول في هذا والحجة فيه.

فيمن أكره على أن يفعل شيئا فيفعل غيره، مثل أن يكره على أن يبيع فيهب أو يبيع على غير الوجه الذي أكره عليه، أو يكره على أن يقر لرجل بشيء فوهبه ذلك، أو على أن يهبه فيتصدق عليه، أو يحله، أو على الصدقة فوهبه ونحو هذا

قال ابن سحنون : قال سحنون : ومن أكره بوعيد بقتل أو قطع وما فيه تلف أو بقيد أو بسجن على أن يبيع أمته من فلان / فوهبها له إن ذلك باطل، لأنه فعل مكره، وكذلك لو أكره على أن يقر له بألف درهم فوهب له ألف درهم فذلك باطل حتى يهبه وهو آمن.

170و

(1) ق : أو المشتري.

وقال من خالفنا في الوجهين : إن ذلك جائز، وجامعونا على أنه إن أكره على أن يبيع أمته ولم يسم له أحد فباعها أن البيع باطل، ويلزمهم أن يجيزوا البيع لأنه لم يكره على البيع من هذا بعينه كما قالوا : إذا أكره على أن يقر له فوهب له إن ذلك لازم قالوا : وإن أكره على أن يبيعها من فلان بألف درهم فباعها منه بألف دينار: إن القياس إجازة البيع، وفي الإستحسان إبطال البيع لأن الدنانير والدراهم شيء واحد في البيوع، قال محمد : وإذا كان شيء واحد فهو نقص لما قالوا إذا أكره على أن يقر له بألف درهم فأقر له بمائة دينار إن ذلك حائز ولا فرق بين هذا.

قالوا : وإن أكره على بيعها بألف درهم فباعها بعرض أو طعام قيمته أقل من ألف أو أكثر : إن ذلك جائز.

وقال سحنون : لا يجوز البيع في جميع هذا وكذلك لو أخذ بمال ظلما أو كره على أدائه ولم يكره على بيع شيء فباع شيئا ليؤدي ذلك : إن البيع باطل وغيرنا يجيزه، وذلك باطل لأن الإكراه سببه وقد تقدم هذا في باب آخر.

قال سحنون : وإذا أكره على أن يهب الرجل فيتصدق عليه أو على أن يتصدق عليه فوهبه فذلك غير لازم.

وقال أهل العراق : إن ذلك يلزمه لأنه غير ما أكره عليه.

قال سحنون : وهذا فاسد / إلا أن يكون قادرا على إمساك سلعته والإمتناع من الأمر الذي يزيلها عن ملكه فهو إن أخرجها من ملكه بأي معنى كان قادرا ألا يفعله فهذا يلزمه ما فعل. 170ظ

وقد جامعونا على أنه إن أكره على أن يهبها له ويدفعها إليه فنحلها له أو أعمره إياها : إن ذلك باطل قالوا : لأن الهبة والعمرى والنحل بمعنى واحد والصدقة غير ذلك وقلنا : إنما بطل ذلك لأنه فعل عن إكراه.

قال سحنون : ولو شهد شاهدان على رجل لرجل فقال أحدهما : إنه نحله هذه الدار وقبضها، وقال الآخر : إنه أعمره إياها كانت الشهادة مختلفة وإن

ادعى المدعي شهادتها بطلت كلها، وإن ادعى شهادة أحدهما حلف معه وقضي له، لأن العمرى عندنا راجعة بعد موت المعمر إلى صاحبها بخلاف الهبة.

ولو شهد أحدهما بالهبة لغير ثواب، وشهد الآخر أنه نحله إياها أو تصدق بها عليه فهذا معنى واحد ويقضى بها للمدعي.

ولو قال واحد : إنه تصدق بها عليه وقال الآخر : إنه وهبها له للثواب فالشهادة مختلفة، وإن ادعى أحدهما حلف مع شاهده بذلك، فإن ادعى هبة الثواب غرم الثواب، وإن ادعى شهادتهما جميعا بطلت دعواه.

قال سحنون : وإن أكره على أن يهب ويدفع فوهب على عوض ودفع وقبض العوض فذلك غير لازم له.

قال : ومن خالفنا يلزمه ذلك لأن هذا كالبيع.

قال سحنون : ولو وهب على عوض وهو يقدر أن لا يهب على عوض فإن فعل هذا وهو كذلك فذلك له لازم.

171و قال سحنون : ولو / أكره على أن يهب على عوض فوهب على غير عوض فلا يلزمه، لأنه إنما أكره على إزالة الملك، وقال أهل العراق : ذلك يلزمه.

قال محمد : وقد جامعونا إنه إن أكره على أن يهب على عوض ويدفع فباع ذلك ودفع وقبض : أن ذلك باطل، وكذلك إن أكره على البيع فوهب على عوض، وهذا دليل أن الإكراه إنما وقع على إزالة الملك، قالوا جميعا : وإن أكرهه على أن يهبه ويدفع ففعل ثم عوضه الآخر بغير إكراه عوضا فقبله، فذلك إجازة منه لهبته.

قال سحنون : وذلك إذا قبض العوض آمنا في موضع لو قام المكره على هبته لأخذها، فإن قال المكره : لا أسلم العوض وقد سلمت أنت الهبة حين رضيت بالعوض فلا أدفع إليك العوض، فليس له ذلك لأنه إنما أسلم الهبة على العوض فهو كإشتراط العوض، قالوا جميعا : ألا ترى لو وهب رجل جاريتي وقلت له : عوِّضني منها فعوضني عوضا قبضته كان هذا إجازة للهبة، وإن أبى هو من

العوض فليست بإجازة، وكذلك لو أكره على بيع عبده بألف درهم وعلى دفعه وقبض الثمن ففعل ثم قال له : زدني في البيع كذا على أن أجيز البيع فلا تكون إجازة حتى يزيده الآخر، وإن لم يزده فله رد البيع.

قال سحنون : ولو أكرهه على أن يبيع منه بيعا فاسدا فباعه منه بيعا صحيحا فإن كان قادرا على أن لا يبيعه منه فبيعه يلزم، وإن كان لا بد أن يخرجه من ملكه بهذا البيع أو بغيره فلا بلزمه البيع.

وكذلك على أن يبيعه منه بيعا فاسدا أو يدفعه إليه فباعه بيعا صحيحا ودفعه إليه.

وقال / من خالفنا : البيع لازم، لأنه غير ما أكره عليه. 171ظ

قال محمد : ويدل على ما قلنا أنا وإياهم مجمعون على أنه إن أكرهه على أن يبيعه منه بيعا صراما[1] أو يدفعه إليه فباعه منه بيعا فاسدا ودفعه إليه ففات[2] عند المشتري فإن ضمنه لم يرجع على من ولي الإكراه، وإن ضمن من ولي الإكراه رجع على المبتاع، لأنه إذا أكرهه على بيع جائز فباعه بيعا فاسدا ودفع فلم يخالفه لأنه باعه بيعا دون ما أمره به.

قالوا جميعا : وإن أمره أن يبيعه بألف نقد بيت المال فباعه بألف غلة فلا يلزمه وهذا حجة عليهم.

وقالوا في المكره على هبة نصف دار مقسوم ويدفعه، فوهبه جميع الدار ودفعها فالهبة جائزة ولا ضمان على من أكرهه، وكذلك لو أمره أن يبيع منه نصفها مقسوما ويدفع إليه فباعه جميعها فذلك جائز في القياس، ولا يضمن من أكرهه شيئا، ولو قسم كما أمره في إكراه البيع أو الهبة ثم باع أو وهب نصفا مقسوما فالذي أكرهه ضامن، وهذا القياس ولكنا نستحسن فلا نجيز هبته ولا بيعه في

---

(1) ق : جائزا، وهو الصواب.

(2) قفغاب.

شيء مما أكرهه عليه من مقسوم ولا غيره، وكذلك إن أكرهه على أن يبيعه أو يهبه شيئا من هذه البيوت فباعه البيوت كلها أو وهبها له كان ذلك باطلاً في الإستحسان، لأنه أكرهه على بعضه.

قال محمد : وهذا رجوع إلى قولنا وليس باستحسان ولكنه قياس.

فيمن أكره على فعل شيء فيفعله أو أكثر منه، أو يفعله وشيئا غيره، أو على البيع فباع ودفع، أو على إقرار بشيء فأقر بأكثر منه أو بأقل أو به وبغيره ؟

172و

قال ابن سحنون : قال سحنون وغيره ممن لقيت من علمائنا فيمن أكره بوعيد بقتل أو قطع أو ما فيه تلف أو بقيد أو سجن على أن يهب نصف دار شائع أو غير شائع، وأن يدفعه، فوهب الدار كلها ودفعها، إن ذلك باطل لا يلزمه منه شيء لأنه عن إكراه.

قال سحنون : ولو أكره على بيع عبده من رجل بألف درهم ولم يأمره بدفع فلا ضمان على الذي أكرهه إن هلك العبد وكان المبتاع عديما.

وقال صحابنا وأهل العراق : لأنه لم يأمره بالدفع إنما أمره بالبيع.

قال سحنون : ولو هلك العبد بيد البائع فلم يقبضه المبتاع فهو من البائع.

قال أهل العراق : وينبغي أن يجوز البيع إذا كان هو الدافع من غير إكراه وقال سحنون : ينظر إلى دفع المكره : فإن دفعه وهو آمن لو شاء أن لا يدفعه أمكنه فهو إجازة للبيع، وأما إن دفعه وهو لا يقدر أن لا يدفعه فليس بإجازة.

قال أهل العراق : وإذا أكرهه على بيع عبده بوعيد بقيد ونحوه وقال : قد حلفت لتبيعنه منهم فباعه منهم، فقد خرج الذي أكرهه من يمينه، فإن دفعه البائع إلى المشتري على ذلك البيع بغير إكراه وقبض منه الثمن جاز البيع وخرج من الإكراه.

قال سحنون : إن دفعه وهو يقدر أن لا يدفعه فدفعه على ذلك البيع فذلك إجازة للبيع، وخرج / الحالف من يمينه، وإن دفعه على غيرما وصفت لم يكن بإجازة للبيع ولم يخرج الحالف من يمينه. 172ظ

قال سحنون : ولو أكرهه على بيعه ولم يذكر دفعا فوهبه ودفعه إلى الموهوب فقبضه فهلك عنده، فإن دفعه وهو قادر على أن لا يدفعه فلا ضمان على الذي أكرهه، لأن هذا متطوع بالدفع، وإن دفعه وهو قادر على أن لا يدفعه فالذي أكرهه ضامن لقيمته، وقال من خالفنا : إذا هلك عنده كان الذي أكرهه ضامنا لأن من أمره بالهبة ولم يأمره بالدفع فقد أمره بالدفع قالوا : ولا يشبه البيع لأن البيع يتم قبل القبض، والهبة لا تتم إلا بالقبض، وإذا قبضه في الهبة فليس للواهب منعه، وإذا قبضه في البيع بمحضر البائع ولم يأمره بقبضه فله أن لا يأخذه منه حتى يدفع الثمن.

قال سحنون : البيع قد يفارق الهبة، وأما ما فرق فيه هذا بينهما فلا يفترق وإذا قبضه بمحضر من البائع فليس له أن يسترده، وقال من خالفنا : إذا أكره على أن يهب لرجل جاريته أو ألفا وقال له : وادفع ذلك أو لم يقل ففعل ودفع ذلك وقبض منه، فالهبة باطل وكذلك إن أكره على البيع والدفع.

قال محمد : وقد ناقضوا في هذه لأنه إذا دفع ولم يكره على الدفع فهو متطوع على أصلهم إذا أقر بأكثر مما أكره عليه، وكذلك قالوا : لو أكره على هبة جارية لزيد فوهبه تلك الجارية وأخرى دفعها إليه : إنه يلزمه / في غير المسماة ويبطل في الأخرى، وكذلك لو وهب المسماة لزيد ولخالد معه جازت حصة خالد منهما وبطلت حصة زيد عندهم، ولو أكرهوه على أن يهب لزيد ألفا بعينها فوهبه ألفا وخمسمائة ودفع إليه ذلك فقبضه، جازت الهبة في الخمسمائة وبطلت في الألف، ولو لم يهبه إلا خمسمائة لبطلت. 173و

قال سحنون : ويبطل الإقرار كله ولا يصح ما زاد على ما أكره عليه ولا غيره، وكذلك هبته لجارية لزيد ولخالد وذلك كله باطل، وقول مخالفنا في المكره

على أن يقر لزيد بألف فأقر بها لزيد ولآخر غائب : إن ذلك باطل كله : رجوع منهم عن هذا ولا فرق بين ذلك.

قال بعضهم : لو أكره على أن يعتق نصف عبده فأعتقه كله فهو حر في القضاء وفيما بينه وبين الله، ويغرم له الذي أكرهه جميع قيمته، وفي هذا رجوع منهم إلى قول سحنون في المكره على أن يقر بألف فأقر بألف وخمسمائة : إن ذلك كلّه باطل.

قال سحنون : ومن أكره على أن يقر لفلان بألف درهم فأقر له بخمسمائة درهم أو بأكثر من ألف أو بمائة دينار أو بجارية أو بعروض فهذا كله باطل، وكذلك لو أكره على أن يطلق امرأته واحدة فطلقها اثنتين أو ثلاثا لم يلزمه شيء لأنه عن إكراه خلص به نفسه، قال : ولو أكره على أن يقر بصنف فأقر بصنف آخر وهو آمن غير خائف، فهذا يلزمه، وكذلك ما زاد من عدد الطلاق وهو آمن فإنه يلزمه أو بعتق نصف عبد فأعتق / جميعه، وأما إن كان لا يخرجه من العقوبة إلا إقراره بما سمي له أو بغيره فلا يلزمه شيء مما أقر به وكذلك الطلاق. 173ظ

وقال غيرنا : إن أكره على الإقرار بمائة درهم فأقر بمائة دينار فذلك يلزمه، وكذلك إقراره بغير الصنف الذي أكره عليه لأنه لم يكره على ما أقر به، ولو أكره على أن يقر بألف فأقر بألف وخمسمائة لزمته الخمسمائة الزائدة فقط، قالوا : ولو أكره على أن يقر له بألف فأقر بألف له ولآخر غائب فلا يجوز من ذلك شيء أنكر الغائب أن يكون الحاضر شريكه أو أقر.

قال محمد : فيلزمهم أن يجيزوا إقراره للغائب كما أجازوا إقراره بالزائد على ما أكره عليه، وهذا رجوع عن قولهم.

قال بعضهم : إن قال الغائب : صدق المقر والمال بيننا نصفين، بطل جميع الإقرار إذا لا يصح للغائب شيء إلا دخل معه الآخر، وإن قال الغائب : لي عليك نصف المال ولا شركه بيني وبين الحاضر جاز إقراره للغائب وبطل للحاضر.

في الإكراه على إبراء من الحق، أو تسليم الشفعة، أو على الصلح من الدم، أو على العفو عنه

قال ابن سحنون : أجمعنا ومن خالفنا على أن من له حق على رجل من مال أو كفالة بنفس أو بمال فأكره بوعيد بقتل أو سجن على أن أبرأ المطلوب من ذلك : إن البراءة باطل، وكذلك على تسليم الشفعة بعدما طلبها : أن التسليم باطل، ثم نقض ذلك من خالفنا فقالوا : إن أكره على العفو مما وجب له من القصاص من نفس أو جرح : إن العفو يلزمه ولا شيء على الذي أكرهه.

قال محمد : ولا فرق / بين هذا وبين الأول وقالوا معنا : لو قيل للشفيع : إن طلبت شفعتك لنقتلنك أو لنعذبنك أو لنسجننك فسكت ولم يطلب فلا تبطل شفعته، ولا فرق بين هذا وبين العفو عن الدم، قال سحنون : ولو قال : إنما كففت عن طلب الشفعة للإكراه، وقال المشتري : لم يكف للإكراه ولكنه لم يرد أخذها فالقول قول الشفيع إذا ظهر الإكراه قال : ومن له على رجل دم عمد فأكره على أن يصالحه منه على ألف درهم، والآخر غير مكره، فالصلح باطل إلا أن لولي الدم أن يجيز ذلك فإن أجازه لزم ذلك من قبله الدم، وودى الألف درهم وليس له أن يأبى ذلك، لأنه غير مكره على الصلح، وكذلك لو أقر ولي الدم : أنه كان وقت الإكراه راضيا بالصلح على الألف لزمه ذلك ولزم الذي قبله الدم، غرم الألف ولا شيء لصاحب الدم على الذي أكرهه، ولا شيء للذي قبله الدم عليه لأنه لم يكرهه.

174و

في الإكراه من القاضي أو غيره على الإقرار بالحدود، وكيف إن سجنه في شيء من ذلك فأقر به في السجن ؟ ومن قتل رجلا في داره ثم ادعى أنه كابره على ماله، أو أنه أكثر من تعرض زوجته ؟

قال ابن سحنون : قلت لسحنون : قال أهل العراق : من أكرهه قاض بضرب أو تهديد أو بسجن أو قيد حتى أقر بحد أو قصاص أو غير ذلك من الحدود فذلك باطل، ولا يؤخذ بشيء منه، ولو أكرهه حتى أقر بذلك ثم خلى سبيله ثم أخذ بعد ذلك فجيء به فأقر بذلك / بغير إكراه محدث، فإنه يؤخذ بذلك كله، ولو أنه لم يخل سبيله أولا ولكن قال له : إني لا آخذك بهذا الإقرار ولا أعرض لك، فإن شئت فأقر وإن شئت فلا تقر وهو في يد القاضي بحاله، فذلك باطل وكونه في يدي القاضي كالسجن، ولو خلى سبيله فلم يتوار عنه حتى رده فأقر بمثل ذلك بغير إكراه فذلك سواء، ولا يلزمه وهو كما لو خلاه وبعث معه من[1] يحفظه وذلك باطل. 174ظ

قال سحنون : القاضي الذي يكره الناس حتى يقروا بالحدود ظلما وتعديا وليس المكره من أهل التهم فلا يقع عليه اسم قاض، وهو بأن يسمى باللصوصية أقرب، وإقرار المقر باطل، ولو رفع إلى القاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة مأبون بذلك فادعي ذلك عليه فحبسه لاختبار ذلك فأقر في السجن بما ادعي عليه فهذا يلزمه وهذا الحبس خارج من الإكراه، لأن القاضي إنما فعل ما هو له لازم وقد[2] تقدم الحبس على الجور يحبس رجلا حتى يقر وليس من أهل الدعارة والتهم فإقراره باطل.

---

(1) ق : رجلا.

(2) ق : ولو تقدم الحكم... فحبس.

وفي كتاب السرقة : باب في الإقرار بالسرقة عن سجن أو محنة وقيد : روى عيسى عن ابن القاسم : أنه إذا أقر بعد عشرة أسواط أو حبس ليلة فلا يلزمه إقراره.

وقال ابن المواز : قال مالك : إذا أقر بشيء من الحدود بعد سجن أو تهديد ثم رجع فإنه يقبل رجوعه.

قال ابن القاسم وأشهب : لا يقطع ولا يغرم رجع أو لم يرجع وإن ثبت على إقراره، إلا أن يجيز بأمر تتبين به حقيقة إقراره أو يعين السرقة، قال أشهب : ويعرف أنها للمسروق معه، أو بقي بعد ذلك آمنا. ثم عاد الكلام / إلى **كتاب ابن سحنون.** 175و

قال سحنون : وليس قول من خالفنا : ما دام لم يتوار عن نظر القاضي وما دام في حبسه بصواب، والصواب أنه إذا أقر من طريق الخوف الذي أصله ظلم وجور فإقراره باطل، ثم إن أقر بعد ذلك آمنا مطمئنا قد علم أن الخوف والتهديد قد أمن منه فإقراره لازم.

قال سحنون : فإن أقر عند القاضي من طريق الإكراه والظلم فأقام القاضي ذلك الحد من قطع يد أو ضرب، فعلى القاضي القصاص فيما فيه القصاص، والأرش فيما لا يقص فيه من الجراح، ولا أرش عليه في ضرب الحدود وعليه فيه الأدب.

وقال من خالفنا : إذا أقام عليه القاضي ما أقر به من ذلك، فإن كان المقر في الإكراه من أهل التهم : فالقياس أن يقتص من القاضي فيما فيه القصاص، وما كان لا قصاص فيه من ضرب ونحوه جعل عليه أرش ذلك في ماله، ولكنا نستحسن فنجعل عليه أرش ما يستطاع فيه القصاص أو لا يستطاع في ماله، وإن كان المكره لا يعرف شيئا من ذلك فإنا نأخذ فيه بالقياس فيقيد منه فيما يقدر على القصاص فيه، ويؤخذ منه الأرش فيما لا يستطاع فيه القصاص. وقال مثله إبراهيم النخعي في قتيل يوجد في دار رجل فيقول : كابرني على مالي فقتلته

بالسيف : إنه ينظر فإن كان المقتول داعرا معروفا بالشر بطل دمه، وكان على القاتل الدية، وإن كان لا يتهم بذلك قتل به.

قال سحنون : وقال أصحابنا : المغيرة وغيره : إن كان القاتل قد أشهد قبل ذلك أذى[1] هذا المقتول، وأشهد على ذلك وشكاه، والمقتول / متهم في نفسه بما ذكر عنه فدمه هدر، ولا قود على القاتل ولا دية.

175ظ

قال ابن القاسم : كتب إلي والي المدينة في رجل تأذى برجل في امرأته وأشهد عليه وحذره نفسه، ثم أصابه مع امرأته فقتلهما، وأتى برجال فأراهم الحال قال: وكان القاضي يومئذ يحيى بن سعيد، وكان ربيعة حاضرا فكتب يعني الوالي[2]: إن كان قد أشهد عليه وحذره فدمه هدر، وذلك إذا أشهد عليه بحضرته أو يكون قد تأذى به فبلغه ذلك وبلغه الإشهاد عليه خوفا أن يقتل رجلا لم يحذِّره ولم يشهد عليه.

في إكراه الخوارج المتأولين وغير المتأولين، ومن دخل عليك من لص هل تقتله ولا يعلم ؟

قال ابن سحنون : قال أصحابنا وأهل العراق : وإذا غلب خوارج متأولون على بلد فأكرهوا رجلا على فعل شيء فهم كغير المتأولين من اللصوص، فما جاز له فعله بالإكراه من اللصوص جاز له بإكراه الآخرين وكذلك أهل الحرب إكراههم إكراه ويبيح له ما أبيح في اللصوص، أكره[3] بوعيد بقتل أو تلف، قال أصحابنا : أو بقيد أو بسجن، قال غيرنا : ولو رأيت من ينقب عليك بيتا أو دخل عليك من نقب أو غير نقب وخفته إن أنذرته أن يضربك بالسيف وكان على ذلك أكبر منك فلا بأس أن تقتله قبل أن يعلم إذا خفت إن أعلمته قتلك.

(1) ص : لدى ؛ وف : إذا.
(2) كذا في النسخ ما عدا ف : ففيها : للوالي، وهو الصواب.
(3) كذا في النسخ : إذا أكره، وهو الصواب.

176و وقال سحنون : لا يجوز أن تقتله لظنك، ولكن لو / وقف عليك بالسيف فقال : إن تحركت أو تكلمت قتلتك، فلك أن تحتال حتى تضربه أو تقتله من حيث لا يعلم.

قال محمد : قال أصحابنا ومن يخالفهم : وما أكره أهل الحرب الرجل المسلم بما لو أكرهه اللصوص أو الخوارج عليه لم يسعه فعله من قتل مسلم أو قطع يده فلا يسعه فعله بإكراه أهل الحرب.

قال سحنون : وقال أصحابنا جميعا : إن ما يضمن فيه اللصوص بإكراههم من أكرهوه على مال استهلكه، أو قتل أمره به، أو قطع أوجب به القصاص، أو قتل خطأ أوجب[1] الدية على عواقلهم، أو عمد لا يستطاع فيه القصاص، فوجب الأرش في أموالهم بإكراههم، فكل ما أكره على مثل هذا الخوارج المتأولون أو أهل الحرب المشركون أكرهوا مسلما حتى فعل ذلك ثم تاب المتأولون أو أسلم المشركون فلا ضمان عليهم في ذلك.

قال مالك : الدماء موضوعة عن الخوارج، ولا يؤخذ من الأموال إلا ما وجد بعينه، وتوضع عنهم الحدود في وطء النساء.

قال محمد : وقال أصحابنا وأهل العراق : ولا ضمان على من أمروه بذلك، ولو غنموا لنا إماء فاقتسموهن على التأويل وأولدوهن ثم ظهرنا عليهم، فإنهم يرددن إلى ساداتهن ولا حد على من وطئهن، وكذلك ما وطئوا من الحرائر على وجه الملك بالتأويل لا حد عليهم فيها ولا مهر ولا ما نقص الأمة، وأولادهم من الإماء[2] أحرار لاحقون بهم.

176ظ وفي الباب الذي هذا عقبه مسألة من / قتل رجلا في داره ثم ذكر أنه كابره على ماله أو أكثر من أذاه في زوجته.

---

(1) ق : وجبت به.

(2) ق : منها.

في الإكراه فيما يجعل الرجل على نفسه لله، أو يحلف به، وفيما يكفر به عن ظهاره أو غيره

قال سحنون : قال أصحابنا فيمن أكره على أن جعل على نفسه شيئا من أعمال البر من صدقة أو صيام أو حج أو عمرة أو غزو أو غير ذلك من البر أنه لا يلزمه، وكذلك على أن يحلف بذلك : ليفعلن فعلا من البرِّ أو المعصية فذلك كله لا يلزمه، وقال غيرنا : يلزمه النذر بالإكراه واليمين به من حج أو غيره، ويلزمه ما ألزم نفسه، قالوا : وذلك عندنا كالطلاق والعتاق، وكذلك لو أكره على اليمين بالله على أن لا يفعل شيئا ثم فعله فعليه الكفارة.

قال محمد : وأصحابنا لا يلزمونه يمينا ولا كفارة، وكذلك المكره على الظهار عندنا، وغيرنا يرى أن يلزمه ذلك ويلزمه الكفارة، قالوا : ولو أكرهه على الكفارة لم يرجع بها عليه لأنها تلزمه، قال سحنون : له أن يرجع عليه بالكفارة إذا أكرهه على إخراجها لأنها لا تلزمه، يريد : في ظهار أو يمين.

قال محمد : ثم نقضوا هذا فقالوا : إن أكرهه بوعيد بقتل أو ما يخاف منه التلف على عتق عبده عن ظهاره فالعبد حر. ويرجع عليه بقيمته. ولا يجزيه عن ظهاره، ولو قال : أنا أبرئه من القيمة حتى يجزيني عن ظهاري لا لإكراهه، فذلك يجزيه ولا يرجع عليه بشيء، فإن قال : لم يخطر هذا ببالي وأردت به عتقا عن ظهاري : فلا يجزيه ويرجع بقيمته، ولو أكرهه بحبس أو قيد أجزأ عنه ولا يضمن من أكرهه، قال محمد : وإبطالهم لكفارة الظهار دليل على كفارة الطعام وهذا كله لا يلزمه عندنا ولا يمين الإيلاء لو أكره عليه، وكذلك لو أكره على أن يقول : إن قربتها فهي طالق، أو فعبدي حر : أو أم ولده حر، فذلك كله ساقط، ولو أكرهه على أن يكفر عن ظهاره بعتق وهو ملي، فأعتق عن ظهاره لا يريد الكفارة وإنما فعله من أجل الإكراه فلا يلزمه العتق، ولو كان مريدا بذلك كفارة الظهار أجزأه ولزمه ولا شيء له على من أكرهه، وإن أكرهه على عتق عبد من عبيده بعينه فأعتقه كان مثل ما وصفت لك، وإن أعتقه للإكراه وهو غير مريد للكفارة لم

177و

يلزمه العتق، وإن كان حين أعتقه مريدا للكفارة به عن ما لزمه من الظهار أجزأه ولا شيء له على من أكرهه، وكذلك لو أكرهه على التكفير عن يمين كان حانثا فيها فيكفر بعتق أو صدقة أو كسوة وهو مريد للكفارة أجزأه، ولا يرجع على من أكرهه بشيء، ولو أكرهه على أن يعتق عبده بهذا ففعل ولا يريد الكفارة فلا يلزمه العتق، ولو قال المتظاهر : قد كنت غير مريد للعتق ولا للكفارة، ولكن الآن أمضي ذلك العتق ويريد به الكفارة وهو الآن آمن، فإن ذلك جائز ويجزئه لأن العتق الأول لم يكن / يلزمه ولا شيء له على من أكرهه. 177ظ

قال سحنون : ولو أكرهه على كفارة اليمين بوعيد بقتل أو سجن أو غيره على الصدقة أو على أن يكفر عن ظهاره بالطعام وهو لا يقدر على عتق ولا صوم فكفر مكرها، فإن أراد الكفارة أجزأه، وإن لم ينو ذلك لم يجزه، وله رد الصدقة ممن أخذها إن قدر، وإن أكلوها وهم يعلمون أنه مكره يضمنوها إن كان لهم مال، فإن لم يكن لهم مال رجع بالكفارة على من أكرهه، فإن وداها لم يرجع بها على المساكين ولو أكره على أداء كفارة اليمين فوداها فليس له على من أكرهه شيء إذا لم يكن يكرهه على صنف بعينه، وإنما أكرهه على التكفير منهما فكفر بما أراد، ولو سمى له صنفا فكفر به ثم قال : ما كنت أريد أن أكفر إلا بغيره، فهاهنا يقع الضمان على ما ذكرنا إن كان المساكين عالمين بذلك أو غير عالمين، وأما العتق فلا يلزمه ولا ضمان على المكره في العتق، وكذلك في كفارة الظهار إذا لم يسم له في الإكراه نوعا بعينه، فلا يضمن، وأما إن أكرهه على عتق عبده فقال المتظاهر : ما أردت عتقه عن ظهاري وإنما أردت غير، فلا يلزمه العتق والعبد رقيق.

وإذا أجبره على أن يكفر بالطعام فهو كما وصفنا في كفارة اليمين، ولو أكرهه في الطعام على أن يعتق ولم يسم له عبدا بعينه وهو ملي، فلا ضمان على من أكرهه، فإن أعتق هذا يريد : الكفارة فهو يجزئه، وإن قال : أعتقت غير مريد للظهار لم يجزه، ولو لزمه نذر صدقة للمساكين فأكره على أن يتصدق به ففعل فذلك يجزئه ولا شيء على المكره، ولو أكرهه على إخراج زكاة وجبت عليه ففعل فلا شيء على الذي أكرهه وكذلك في صدقة الفطر لأنه أمر واجب.

/ باب في الإكراه على الهبة وعلى قبولها

178و

ومن أكرهه لص على أن يهب ماله لرجل فأبى الرجل من قبوله فأكرهه على قبول الهبة وعلى قبضها ففعل وضاعت عنده فلا ضمان عليه، لأنه إنما قبضها مكرها إلا أن يقر أنه إنما قبض الهبة لتسلم له فيضمن، ويخير الواهب فإن شاء ضمنه وإن شاء ضمن اللص الذي أكرهه، فإن ضمن الموهوب لم يرجع الموهب على اللص بشيء، وإن ضمن اللص لم يرجع اللص على الموهوب بشيء.

وقال من خالفنا : إن قال الموهوب : قبضت الهبة لنفسي لتسلم لي فلربها تضمينه أو تضمين اللص، فإن ضمن الموهوب لم يرجع الموهوب على اللص بشيء، وإن ضمن اللص رجع اللص على الموهوب بذلك، وإن قال الموهوب : أخذته ليكون بيدي وديعة على الإكراه لأرده على ربه فهو مصدق مع يمينه لأنه مكره لا يقدر أن يتكلم [بهذا، والضمان على اللص ولو كان يقدر أن يتكلم][1] بذلك عند الهبة فلم بفعل فهو ضامن، قال سحنون : لا يمين عليه والقول قوله بظاهر الإكراه، وقالوا جميعا : لأن المكره على الكفر إذا قال بعد أن أمن : إن قلبي كان مطمئنا بالإيمان صدق بلا يمين ولم تبن منه زوجته.

قال محمد : ويلزم مخالفنا أن يحلفه كما حلف الموهوب : أنه لم يأخذ الهبة ليسلم له، وقد تقدم في غير باب شيء من ذكر الهبات.

باب في الإكراه على التخيير

178ظ

/ قال ابن سحنون : قال سحنون : ومن أكرهه لص أو غيره بين أن يطلق زوجته أو يعتق عبده خيره في أحد الوجهين ففعل أحدهما فلا يلزمه ذلك، ولو أكرهه على هذا بين أن يكفر بالله أو يقتل رجلا مسلما : فله أن يكفر وقلبه

(1) ما بين معقوفتين سقط مما عدا ق.

مطمئن بالإيمان، فإن أبى الكفر حتى قتل فهو أعظم لأجره، ولا يسعه أن يقتل المسلم بالإكراه، فإن قتله قتل القاتل ولا شيء على من أكرهه.

ولو قال : لأقتلنك أو لتأكلن هذه الميتة أو لتقتلن هذا المسلم فإن صبر على القتل فهو أفضل له، وإن أكل الميتة فلا شيء عليه إن شاء الله، وإن قتل المسلم ولم يأكل الميتة قتل به، وكذلك لو ترك الكفر وقتل المسلم فذلك سواء ويقتل به، ولا قتل على الذي أكرهه، ولو أكرهه على أن يقتل هذا المسلم أو يزني بهذه المرأة لم يسعه أن يفعل واحدا منهما حتى يقتل، فإن فعل أحدهما فقد أثم وإن لم يفعل حتى قتل فهو مأجور ويقتل به الذي قتله، وإن زنى كما أكره فعليه الحد، ولو قتل المسلم قتل به، وقتل الذي أكرهه في قياس قول سحنون، وأما في قول غيره من أصحابنا فلا قتل على المكره وإنما القتل على القاتل، لأنه ولي القتل، ولو أكرهه على قتل أحد هذين الرجلين فقتل أحدهما فالقود عليهما عند سحنون، وقال غيره : لا يقتل إلا الذي ولي القتل.

قال : ويحد المكره على الزنا ولا تحد المكرهة على الزنا، وعلى الذي زنى بها الحد والصداق، ولو قيل له : لتقتلن هذا الرجل أو لتأخذن ماله هذا وهو أكثر من الدية، فلا بأس أن يأخذ ماله ويستهلكه ويضمنه كان أكثر من الدية أو أقل، فإن قتل الرجل قتل متولي القتل، ولو صبر حتى قتل ولم يفعل شيئا من ذلك فلا إثم عليه عندنا.

في الإكراه علي اليمين أو يتبرع باليمين بعد أن ضغط في شيء

من **كتاب ابن حبيب** : روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : إن الله تبارك وتعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[1].

---

(1) تقدم تخريجه.

قال مطرف وابن الماجشون وابن نافع وإسماعيل بن أبي أو يس : من أكره على أن يحلف بيمين وهدد بضرب أو بسجن وجاء من ذلك وعيد بين تقع فيه المخافة أو خاف ذلك وإن لم يوقف عليه مثل ما يفعلون في البيعة وأشباهها، فلا يمين عليه وكأنه لم يحلف، ورواه عن مالك وعن كثير من أصحابه، وقال مثله ابن عبد الحكم وأصبغ وهو قول ابن القاسم وابن وهب وأشهب.

قال ابن وهب : وكان عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وعطاء بن أبي رباح ومجاهد وطاوس وعبيد بن عمير وبريد بن قسيط وغيرهم لا يرون يمين المكره ولا طلاقه شيئا، قال شريح : القيد كره والسجن كره والوعيد المخوف كره لا يلزم معه يمين، وقاله النخعي وغيره، قال مطرف : وكذلك سمعت مالكا يقول : قال ابن حبيب : وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ.

قال ابن الماجشون : وسواء أحلف فيما هو لله طاعة أو فيما هو لله معصية إذا أكره على اليمين، وقاله أصبغ وفرق بين ذلك مطرف وقال : إن أحلف فيما هو لله عز وجل معصية أو فيما ليس فيه طاعة لله / ولا معصية فاليمين موضوعة، وإن أحلف فيما هو لله طاعة مثل أن يأخذ الوالي رجلا شاربا فيكرهه أن يحلف بالطلاق، أو أن لا يشرب الخمر أو لا يفسق أو لا يغش في عمله أو لا يتلقى الركبان، والوالد يحلف ولده مكرها له على اليمين في أشباه هذا من تأديبه إياه فإن اليمين تلزمه، وإن كان قد تكلف منه المحلف[1] ما ليس علم[2] وما هو منه خطأ. قال ابن حبيب : وقول مطرف استحسان وبه أقول، وقول ابن الماجشون وأصبغ هو القياس، لأن اليمين إنما يسقط بالإكراه كانت في طاعة أو معصية.

179ظ

قال مطرف وابن الماجشون : ومن أحلفه الساعي علي عدد غنمه ليأخذ منها الصدقة، وأكرهه على اليمين بوعيد أو ضرب فاليمين تلزمه إن حلف، وإن كان

(1) ق : المحلوف.
(2) كذا وفي ق : عليه، وهو الصواب.

الساعي قد تعدى في إحلافه، وكذلك إن حلفه في غير الغنم مما يأخذ فيه الزكاة من الحبوب والثمار والماشية والعين إذا كان الوالي لا يتعدى فيما يأخذ، وإنما يتعدى في الإحلاف والإكراه عليه، أو كان والي سوء لا يضعها مواضعها لأنه[1] يأخذها على فرائضها باليمين فهي لحالفها لازمة يحنث بحنثها ويبرّ ببرِّها، وقال مثله ابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال مطرف: وإذا كان يجوز فيما يأخذ على اسم الصدقة والزكاة فأخذ ما لا يؤخذ ويزيد على ما افترض ويأخذ في غير أوان أخذ، أو يكون قد وظف الصدقات على أهل القرى ويأخذ في[2] تلك الوضعية فأحلف رجلا على بعض ما يزيد[3]، إما أن يكون قال له / : لم أزرع أو قال : مالي ماشية ونحو ذلك فقال له : احلف لي على ما تقول فإنه إن كان لم يحلف أمن من العقوبة في نفسه بضرب أو سجن أو مغرقة[4] تصيبه منه فحلف فاليمين تلزمه فيما حلف به يحنث بحنثها ويبرُّ ببرها ولتصدقه ولا يحلف، وإن علم أنه إذا صدق أخذ ماله بغير حق فلا يبقى عن ماله بيمينه، وإن هو إن لم يحلف عاقبه في نفسه إما بضرب أو سجن ونحوه فقد دخل عليه الإكراه الذي لا يلزمه معه اليمين، وأحب إلي ألا يعجل باليمين حتى يرى موضع الشدة، فكلما اشتد عليه الأمر اتسعت عليه اليمين ثم لا يلزمه إن حلف كاذبا، وقال ابن الماجشون : لا يحنث وإن درأ عن ماله بيمينه، وبقول مطرف أقول وقاله ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ ورواه ابن القاسم عن مالك.

180ر

وقال مطرف وابن الماجشون : وإن بدر الحالف بيمينه للوالي الظالم قبل أن يسألها منه ليذب بها عن ما حلف عليه من بدنه أو ماله فحلف سلسا بها فإنها تلزمه وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

---

(1) ق : إلا أنه.
(2) ق : على.
(3) ق : يريد.
(4) ق : أو معرة، وهو الصواب.

قال ابن الماجشون فيمن أخذه ظالم فحلف له بالطلاق ثلاثا من غير أن يحلف فصدقه وتركه وهو كاذب وإنما حلف له خوفا من قتله أو ضربه أو أخذ ماله، قال : إن كان تبرع باليمين رجاء أن ينجيه من ظلمه فقد دخل في الإكراه، ولا شيء عليه، وإن لم يحلف على رجاء النجاة فاليمين تلزمه.

قال مطرف في ولاة يحلفون الناس أنهم لم يكتموا شيئا من متاعهم وتجارتهم وإنما يحلفون لهم لأنهم إذا ظهر له أخذه منه ما أحب / بالثمن، وقد يرجو العمل[1] فيه عند غيره، قال : إن كان إن لم يحلف يناله سجن أو ضرب أو معرة تصيبه منه فلا يلزمه اليمين، وإن كان آمنا من هذا فاليمين تلزمه. 180ظ

وقال ابن الماجشون : لا تلزمه اليمين في الوجهين.

قال ابن عبد الحكم وأصبغ مثل قول مطرف وبه قال ابن حبيب : وقال لي مطرف في الذين يحلفون الناس على ما معهم من ناضهم ليأخذوا منه زكاة فيما يزعمون وذلك في غير إبانها، ولعل الرجل قد أداها منذ قريب، فيحلف الرجل على أدنى مامعه ولعله قد دس ماله مع غيره، فيحلف أنه ما غيب شيئا، قال : إن كان إن لم يحلف لم يزره[2] إلا أن يرده ولا يجيزه فاليمين تلزمه فإن شاء فليحلف صادقا وإن شاء فليرجع.

قلت : وإن كان صرورة يريد الحج، قال : لا رخصة له بهذا إلا أن يخشى ـ إن لم يحلف ـ العقوبة منه فذلك يدرأ عنه حنث اليمين.

قال ابن الماجشون : وإن حلف لم يحنث وذلك أنه يرى الدراية[2] باليمين عن البدن والمال :

قال ابن عبد الحكم وأصبغ مثل قول مطرف.

---

(1) ص : وقد يردوا الفضل فيه ؛ وق : الفضل.

(2) ص : يدره.

قال مطرف وابن الماجشون في عريف القرية يحلف العامل على عدد من رفع إليه من أسمائهم أو على بعض ذلك فيحلف صادقا أو كاذبا، قال : إن كان يخشى عقوبة إن لم يحلف فلا شيء عليه، وإن كان آمنا من عقوبته فاليمين تلزمه.

قلت لهما : فالرجل يستخفي عند الرجل من السلطان الجائر الذي يريد دمه أو ماله أو عقوبته في بدنه فيسأله السلطان عنه فيجحد أن يكون عنده فيحلفه على ذلك فيحلف ليدفع بذلك / ما خشي عليه ؟ فقالا : إن خاف إن لم يحلف على نفسه فلا شيء عليه، وإن كان آمنا على نفسه وإنما أراد أن يقيه بيمينه فقد أجر ولزمه الحنث، وكذلك قال مالك، وقال ابن عبد الحكم وأصبغ مثل ذلك في المسألتين ورويا الآخرة عن ابن القاسم.

181و

وفي باب ما يكون إكراها : قول أصبغ فيمن حلف دراية[1] عن ولده : إن اليمين تلزمه وإنما يعذر في الدراية[2]عن نفسه.

قال عبد الملك بن حبيب : وحدثني علي بن معبد[3] عن المسيب بن شريك عن أبي شيبة[4] قال : سألت أنس بن مالك عن الرجل يؤخذ بالرجل هل ترى أن يحلف ليقيه بيمينه ؟ فقال : نعم لأن أحلف سبعين يمينا وأحنث أحب إلي من أن أدل على مسلم. وقاله ميمون بن مهران.

وقال المسيب عن شريك عن سليمان بن ميسرة [عن النزال بن سيده][5] قال : التقى عثمان وحذيفة عن باب الكعبة فقال له عثمان : أنت القائل الكلمة التي بلغتني ؟ فقال : لا والله ما قلتها فلما خلونا بحذيفة قلنا له : يا أبا عبد الله حلفت له وقد قلت ما قلت ؟ قال : إني أشتري ديني بعضه ببعض مخافة لئلا يذهب كله قال : وكان الحسن يقول : أعطهم بلسانك ما شاءوا إذا خفتهم.

(1) ق : الدراءة.

(2) ق : دراءة.

(3) ف : سعيد.

(4) ق : عن أبي شيمه (كذا).

(5) سبرة، وما بين معقوفتين سقط من ق.

قال ابن الماجشون في السلطان يحلف أصحاب الطعام أن لا يجهزوا إلا إلى المدينة، فيحلفون له بالطلاق خوفا من عقوبته، لأنهم إن لم يحلفوا حبسهم وضربهم، ثم وجد بعضهم قد جهز إلى غير المدينة أو وجد رجلا لم يكن حلف له وقد جهز إلى غيرها فحلف / له بالطلاق خوفا من عقوبته : أنه ما جهز إلى غيرها، قال : لا ينبغي لهم أن يعصوا السلطان في صلاح العامة، فإذا وقع ما ذكرت من المعصية واليمين عليها قبل وقوعها أو بعدها فرقا من العقوبة أو الحبس إن لم يحلف فقد دخل في الإكراه الذي يسقط الحنث، وعليه المأثم فيما أضر بالعامة، قال عبد الملك : وذلك أنه لم ير النهي عن التجهيز إلى غير المدينة بالأمر اللازم للسلطان أن يلزمه الناس، وإنما هو يستحسن، فلذلك رأى الإحلاف على ذلك من الإكراه لخوف العقوبة، ولو كان مما يجب النهي عنه ويحرم فعله على من فعله للزمت فيه اليمين وإن أخافهم عليها إن لم يحلفوا، وكذلك سمعته يقول في مثل هذا، وقاله مالك بن أنس.

181ظ

فيمن فدى متاع رجل من اللصوص أوفى مكس[1] أو ودَّى لمن عرض الطريق خوفا منه، أو خلص له آبقا بمغرم، أو خلص شيئا من يد سلطان بمغرم، أو حمل له حملا من مفازة، أو نفق على رقيق له

من **كتاب ابن سحنون** : وسأل حبيب سحنونا عن الرجل يغرم الغرم في الطريق من خوف السلب هل يلزم صاحب الظهر الذي أكرى منه من ذلك شيء ؟ قال : يكون الغرم على قيمة المتاع وقيمة الظهر بمنزلة حرم المركب.

قال أبو بكر بن محمد : رأيت في **كتاب حماد بن يحيى السجلماسي** : قلت لسحنون : أرأيت الرفاق في أرض المغرب يعرض / لهم اللصوص فيريدون

182و

(1) ق : مسكن.

أكلهم، فيقوم بعض أهل الرفقة فيصانعهم على مال عليه وعلى جميع من دفعه وعلى من غاب من أصحاب الأمتعة، فيريد من غاب أن يدفع ذلك عن نفسه ؟ قال : إن كان مما قد عرف من سنة تلك البلاد : أن إعطاءه المال يخلصهم وينجّيهم فإن ذلك لازم لمن حضر ولمن غاب ممن له أمتعة في تلك الرفاق[1] وإن كان يخاف أن لا ينجيهم ذلك وإن أعطوا وكان فيهم موضع رباع[2] فما أحب لهم إلا أن يدفعوا عن أنفسهم وأموالهم، فإن أعطوا في هذه الحال لم يلزم من غاب من أصحاب الأمتعة.

قال محمد بن عبد الحكم في قوم في رفقة معهم أحمال ليسوا عليها بوكلاء فجاء لصوص ليأخذوا متاعهم فصالحوهم عن جميع ما معهم على شيء دفعوه إليهم ؟ قال : أرى على الأحمال التي ليس معها أربابها حصتهم من ذلك.

ومن **العتبية**[3] من الودائع : قال عيسى بن دينار فيمن عنده وديعة لرجل فعدا عاد فأغرمه على ذلك المتاع غرما فلا يلزم رب المتاع منه شيء.

قال ابن القاسم عن مالك فيمن مات بعيرهُ بفلاة من الأرض فترك حمله فأتى رجل فحمله إلى منزله، فلربه أخذه بعد أن يغرم لهذا أجر حمله، وكذلك من وقف بعيره فتركه فأنفق عليه رجل حتى صلح فليدفع إليه ما أنفق عليه ويأخذه ولا أجر له في قيامه عليه.

وروى حماد بن يحيى عن سحنون فيمن معه رقيق في سفره إلى أرض الشرك فنفد ماله وطعامه وهو في مخافة، فطرد الرقيق وتركهم فأخذهم / رجل ممن سلك الطريق فأخبأهم وخرج بهم إلى بلد الإسلام، قال : لربهم أن يأخذهم إذا أعطاه قيمة ما أنفق عليهم في الموضع الذي وجدهم فيه، فإن لم يفعل فهم له دون الأول. 182ظ

---

(1) كذا في النسخ إلا **ف** ففيها : من الرفاق، وهو الصواب.

(2) **ف** : دفاع، وهو الصواب.

(3) انظر : **البيان والتحصيل**، 15 : 295.

وقال علي بن جعفر فيمن ودى عن رجل عن أحماله غرما للسلطان عن شطر الطريق، أو برطيل ونحوه، فقال ابن القاسم : لا يجب عليه من ذلك شيء ولو تسلف ذلك الغرم سلفا على هذا الوجه، ولو باعه ثوبا وداه في هذا المغرم لم يلزمه من ذلك شيء إلا أن يدفع المؤدى عنه الظلم إلى الدافع ما دفع عنه متطوعا وهو يعلم أن ذلك لا يلزمه.

والذي قال سحنون في الرفقة يخافون اللصوص فيعطوا المال : إنه يلزم من غاب ممن له في الرفقة متاع فقال : إن كان شيء قد عرف أنه لا يخلصهم إلا ذلك فهو يلزم من غاب ومن حضر، فكذلك يلزم على هذا أن كل ما يؤدَّى في المراصد وفي المدن مما أقامه السلاطين مما قد عرف واستفاض مما لا يخلصهم إلا غرمه، فإنه يلزم أرباب الأموال ممن أبضع بضاعة أو أعطى قراضا، لأنهم كأنهم على هذا خرجوا وكالإذن لهم لأنه امر قد عرف، وأما ما حدث مما لم يخرج على معرفته من لصوص أخذوا المتاع، أو سلطان جائر ففداه منه العامل أو المبضع معه فقد أختلف فيه فقال ابن المواز في كتاب الجهاد : من فدى مال رجل من اللصوص، أو فدى دابته ممن التقطها أو متاعا فأنفق عليه في حمولة فليس لربه ولا لغرمائه إليه سبيل حتى يستوفي / من ذلك حقه،[وقال في كتاب الإقرار : من فدى متاعا من اللصوص فليس على ربه شيء مما فداه به ويأخذه ربه بغير شيء][1] وقال في أول كتاب الإقرار : في أحد الشريكين في الدار يقر بمنزل منها لرجل : أن الدار تقسم فإن وقع المنزل في حظ المقر أسلمه إلى المقر له.

183و

قال : قلت : جعلته له مسلما وهو فداه ببعض الدار ؟ قال : غرم[2] ما غرم بسببه كمن خلص مال رجل من أيدي أهل الحرب، أو فداه من أيدي اللصوص، قال : لا يلزمه ما فداه من أيدي اللصوص ويلزمه ما فدى من العدو لشبهة ملكهم بخلاف ما فداه من أيدي العدو لأن لهم فيه شبهة ملك.

(1) ما بين معقوفتين سقط مما عدا ف.
(2) ص : .. الدار والإغرم ما غرم...

وقال محمد بن عبد الحكم : ما تقدم ذكره إذا عرض لصوص في الطريق فصودروا[1] على شيء : إنه يلزمه ذلك أمتعات[2] الناس ممن غاب أو حضر.

ومن كتاب الإكراه لابن سحنون : وقال من خالفنا : وإذا أبق لرجل عبد فأراد رجل أخذه ليرده على ربه فلم يمكنه إلا بشراء أو بهبة فاشتراه، أو طلب أن يوهب له فوهب له : إنه لذلك ضامن حتى يشهد أنه إنما يشتريه أو يقبله على الهبة ليرده إلى ربه، فإن لم يشهد على ما ذكرنا لم يصدق ويضمنه، وكذلك الموهوب في الإكراه إلا أنه يصدق بيمينه بلا بينة.

قال سحنون : أما إذا أخذه بهبة وأشهد فإنه ضامن عليه، إن هلك العبد فلربه إجازة البيع وأخذ الثمن من البائع والمصيبة من المشتري.

تم كتاب الإكراه من النوادر
بحمد الله وعونه
وبتمامه تم الجزء الثالث عشر
وصلى الله على محمد وآله

(1) ص : فقصدوا.
(2) كذا.



بسم الله الرحمن الرحيم عونك اللهم 1/ظ

كتاب الغصب

فيمن اغتصب دارا أو عبدا [أو من فيه بقية رق فمات عنده، وذكر ما يضمن به من الفوت والتغيير][1] ومالا[2] يضمن به في الغصب والتعدي

من **المجموعة** : روى ابن وهب عن مالك فيمن غصب عبدا فمات عنده من ساعته لغير تباعد ولا تعب من عمل، فإنه ضامن له ممن أخذه بغير حق تعديا وقاله ابن القاسم فيمن غصب دارا فلم يسكنها حتى انهدمت إنه ضامن لقيمتها وكذلك في **كتاب ابن المواز** وقاله مالك في العبد والدابة يموت عنده بعد يوم موتا ظاهرا، قال ابن عبدوس وقاله أشهب في ذلك كله في العروض وغيرها، وإن هلك[3] بأمر من الله سبحانه.

قال ابن القاسم فيه وفي **العتبية** من رواية عيسى فيمن اغتصب أم ولد رجل فماتت عنده : أنه يضمن له قيمتها على أنها أمة لا عتق فيها، وقال سحنون في **المجموعة** : إنه لا يضمن كالحرة لو غصبها فماتت عنده من غير سببه، وكان يرى أن ولد أم الولد مخالف لها في هذا، قال : ولأن أم الولد إذا حرم فرجها عتقت، وأنها لا تتعب في الخدمة ولا تؤاجر ولا تسلم في الجناية، وولدها يخارج ويسلم في الجناية يختدم فمغتصبه يضمنه، لأنه حبس منافعه / عن السيد فهو ضامن له. 2/و

---

(1) ما بين معقوفتين سقط من ق.

(2) ق : ومن.

(3) ق : إن هرب (كذا بدون نقط).

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن غصب عبدا[1] فأدركه ربه بعينه فإن لم يتغير في بدنه فليس له غيره، ولا أنظر إلى نقص قيمته واختلاف سوقه بنقص أو زيادة طال زمانه أو كان ساعة واحدة أو سنين كثيرة، وإنما أنظر إلى تغير بدنه فإن تغير خير بين أخذه ناقصا لا شيء له غيره، وإن شاء قيمته ما بلغت، وسواء غصبه أو سرقه، وكذلك في **المجموعة** عن مالك من رواية ابن القاسم في الرقيق والحيوان وغيره لا يراعى فيه حوالة سوق، وكذلك إن سرق دابة أو حلها من دار رجل أو من الربيع وكذلك البعير يحبسه السنة والسنتين ثم وجده بحاله، فليس له إلا بعيره إلا أن يستعمله فنقص أو مات، وقاله كله أشهب : إنه لا فوت في حوالة الأسواق ولا يضمن حتى يتغير في بدنه.

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : وإذا لم تلد الأمة ولا حالت إلا أن الغاصب غاب عليها ولا يعلم أوطئها أو لم يطأها ؟ فذلك فوت يوجب له الخيار في أخذها معه بقيمتها أو تضمينه قيمتها، ولو وجدها في يد مبتاع وهي بحالها أو أحسن : فهو مخير إما أن يأخذها بعينها وإن شاء أخذ من الغاصب الثمن، وإن شاء أخذ منه قيمتها إن كان قد عيب[2] عليها كذا وكذا وقاله كله أصبغ. قال :[3] وهو قول مالك وجميع أصحابنا، قال :[3] ولسنا نقول ذلك في الرقيق الذكور ولا في الدواب إلا أن يسافر على الدابة / سفرا بعيدا فنرى أن ربها مخير في أخذها أو أخذ قيمتها، وقاله أصبغ وقال ما ذكرنا في الجارية إذا كانت رائعة.

2 /ظ

وقال مالك من رواية ابن القاسم وابن وهب في المتعدي في حبس الدابة من مكتر أو مستعير يأتي بها أحسن حالا فربها مخير في أخذ الكراء أو تضمينه القيمة يريد : يوم التعدي لأنه حبسها عن أسواقها إلا في الحبس اليسير الذي[4] لا يتغير في مثله في سوق أو بدن.

---

(1) ق : سببا (كذا).

(2) ق : عاب عليها (كذا وكذا) سقطت منه.

(3) ق : قالا، أي مطرف وابن الماجشون.

(4) (الذي) سقطت من **الأصل** وفي ق : الذي لا ينقص.

قال ابن القاسم وكل ما أصله أمانة فيتعدى[1] فيه فأكراه أو ركبه من وديعة أو عارية أو كراء فهذا سبيله، قال سحنون : والفرق بينهم وبين الغاصب والسارق : اختلاف الأصلين : أن الغاصب له ربح المال وليس كذلك المقارض والمبضع معه يتعدى.

قال ابن القاسم : وإذا تغيرت الأمة بيد الغاصب بنقصان يسير أو كثير فربها مخير في أخذها أو تضمينه القيمة. قال هو وأشهب : ولو باعها فلم تحل بيد المبتاع فليس لربها تضمين الغاصب وليس له إلا جاريته أو دابته إن أخذ ثمنها من الغاصب، قال أشهب بخلاف من تعدى عليها فقطع لها أنملة أو إصبعا أو فقأ عينها فليس له أن يضمنه إلا ما نقصها وخالف الغاصب، لأن الغاصب ضمنها كلها بالغصب، قال ابن القاسم : والهرم في الجارية عند الغاصب فوت يوجب القيمة إن لم يرد أخذها، قال أشهب : كان ما أصابها عنده من الكبر والهرم يسيرا أو كثيرا، وكذلك لو كان ما صارت إليه من السن أمرا يسيرا مثل انكسار الثديين ونحو ذلك : أن له تضمينه قيمتها إن شاء، قال محمد : وأما إن كبرت وهرمت عند المشتري فلا خيار له عليه وإنما له إن شاء جاريته فقط ويرجع المبتاع بثمنه ولا يرجع ببقيته[2] على أحد، وإن شاء ربها تركها وأخذ الغاصب بالثمن أو القيمة يوم الغصب كما وصفنا في الاِستحقاق. قال أبو محمد :[3] وبعد هذا باب فيما يجب به ضمان[4] المتعدي فيه تمام هذا المعنى.

3 /و

قال ابن المواز : وإذا ضمنت الغاصب العبد في تغييره ولا شيء له غيره : بيع عليه في القيمة فما نقص اتبع به دينا[5] وما زاد فللغاصب، ولغرماء الغاصب الدخول في ثمنه مع ربه إلا أن يشاء أن يأخذه ناقصا ولا شيء له من نقصه.

---

(1) ق : وتُعدي.

(2) ق : ببفصه.

(3) (قال أبو محمد) سقطت من الأصل.

(4) ق : الضمان على المعتدي.

(5) (دنيا) سقطت من ق.

قال ابن المواز : قال مالك في الشريكين في الأمة فجحد أحدهما الشركة حتى تلد أولادا فباع منهم وأعتق ومات بعضهم، ثم ثبت عليه الحق فله نصف قيمته، وإن كان بعدما تمسك بنصيبه[1] منه وما باع فله نصف الثمن إن شاء وإن شاء الرأس، ولا شيء له فيمن مات ممن أعتق وممن لم يعتق ولم يبع.

قال محمد : هو كالغصب[2] إن وجد الأمة فتمسك بها فله حقه في الولد، ولا حق له له فيمن مات منهم إلا من بيع فله نصف الثمن.

في الطعام أو الحيوان أو العروض ينقله الغاصب أو المتعدي من بلد إلى بلد /

3 /ظ

من **المجموعة والعتبية** : روى سحنون عن ابن القاسم، قال محمد في العروض والرقيق والطعام[3] يسرق فيجده ربه في غير بلده، فأما الطعام فليس له أخذه وإنما له أن يأخذ السارق أو الغاصب بمثله في موضع سرقه، وأما العبيد : قال في **المجموعة** : والدواب : فليس له إلا أخذهم حيث وجدهم ليس له غير ذلك، يريد : إن لم يتغيروا، وأما البز[4] والعروض : فربها مخير بين أخذه بعينه وإن شاء قيمته بموضع سرق منه، قال سحنون في **المجموعة** : البز[4] والرقيق عندي سواء إنما له أخذه حيث وجده إذا لم يتغير في بدنه وكأنه رأى اختلاف البلدان كاختلاف الأسواق، فإنما حال منه بغير السوق وهو لو انحط سوقه ببلده لم يكن له غيره وليس بمنزلة أن لو لقيه ربه وقد عاد إلى بلده، والمال بالبلد الذي نقله إليه هذا له أن يضمنه قيمته لأنه حال بينه وبينه.

ومنه ومن **كتاب ابن المواز** : وقال أشهب في الطعام يجده ببلد آخر هو مخير بين أخذه، أو يأخذه بمثله في موضع غصبه. قال أشهب في **المجموعة** : ويحال بين

---

(1) ق : بقيمته.
(2) ق : كالغاصب، وهو الصواب.
(3) (والطعام) سقط من ق.
(4) **الأصل** : البر.

الغاصب وبين نقل حتى يوفى المغصوب حقه، قال سحنون : ولا أعرف قول أشهب هذا من قول الرواة أن يأخذ الطعام وإنما له أخذه بمثله في موضع غصبه، وكذلك روى أصبغ عن أشهب في **العتبية وكتاب ابن المواز** : قال : وابن القاسم لا يرى له إلا مثله في بلد الغصب، قال أصبغ في **الكتابين** : وأنا أرى إن كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم ويتوثق له بحقه قبل أن يخلى بينه وبينه، وإن كان بعيدا كبعض الأرياف والقرى فله أخذه ويحمل على الظالم بعض[1] الحمل. 4 /و

وذكر عن ابن المواز : اختلاف ابن القاسم وأشهب في الطعام وقول أصبغ هذا، وذكر في العروض والحيوان أن أشهب يقول : إذا أصابها ببلد آخر فإن له أخذها، وإن شاء تركها وأخذه بقيمتها يوم الغصب ببلد الغصب يأخذ ذلك منه حيث لقيه، وقال أصبغ : وقال ابن القاسم : يأخذه بالقيمة حيث وجده قيمة ذلك ببلد الغصب يوم الغصب، قال محمد : قول أشهب صواب لأن اختلاف البلدان البعيدة كتغيرها عن حالها.

قال ابن القاسم : وأما الطعام والإدام وما يوزن أو يكال من غير الطعام : فليس له أن يأخذه حيث وجده، وإنما له أخذه بمثله بموضع غصبه، قال محمد : بعد أن يتوثق منه قبل أن يخلى بينه وبين هذا الطعام، قال ابن القاسم : ولو اتفقا على أن يأخذ منه فيه ثمنا نقدا جاز بمنزلة بيع الطعام القرض قبل قبضه، وقاله أصبغ.

قال ابن القاسم عن مالك في **العتبيةوالمجموعة** : ولا يجوز أن يأخذ منه طعاما يخالف في جنس أو صفة لأنه بيع طعام بطعام فيه تأخير.

وقال مالك في المودع قمحا ينقله إلى بلد آخر فيبيعه ثم يأتي ربه فيريد أن يجيز البيع ويأخذ الثمن فليس ذلك له، إنما له عليه مثله بموضع أودعه إياه، قال : ولو تراضيا أن يعطيه الثمن أو مثل طعامه ببلد[2] بيع أو تغيير طعامه إن لم يبع فذلك جائز. ولو / ابتاع منه طعاما في بيت أو مطمر ببلد آخر[3] فلا خير في أن 4 /ظ

---

(1) ق : نقص.

(2) ق : ببلده إن بيع، أو طعامه نفسه إن لم يبع...

(3) (آخر) سقطت من الأصل.

يعطيه مثل ببلد آخر وهذا بيع طعام بطعام مؤخر. ولو نقله البائع إلى بلد فتراضيا أن يأخذه بها فذلك جائز، وقد ضمنه بنقله له فهذا قضاء، وقال غيره : لا بأس به في الوجهين لأن الأول معروف.

ومن **العتبية** : قال أصبغ عن أشهب في العروض : لربها أخذها بغير[1] البلدان إن شاء وإلا فقيمتها، قال أصبغ : وإن أخذها فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب ردها وله القيمة كالعين تتغير، وما هو بالقوي، وأرى البلدان المتباعدة كالتغير في الأبدان.

غصب 1

ومن **المجموعة** : قال المغيرة فيمن تعدى على خشب رجل فحمله من عدن إلى جدة بمائة دينار فأدركه به، فإن كان متعديا بلا شبهة فرب السلعة مخير إن شاء كلفه ردها إلى حيث كانت وإن شاء أخذها بعينها، وإن نقلها بوجه شبهة اشتراها أو بغير ذلك مما يعذر به نظر، فإن كانت قيمتها هاهنا أفضل من قيمتها ببلد نقلها منه : قيل لربها : أرني[2] الكراء ما بينها[3] وبين أن تحيط بفضل ما بين القيمتين وقال ابن القاسم وأشهب في المكتري على حَمْلِ حِمْلٍ بعينه فيخطئ فيحمل غيره إلى البلد المكترى إليه، فربه مخير أن يضمنه قيمته بموضع حمله منه يأخذها حيث لقيه أو يأخذه، قال ابن القاسم : ويعطيه الكراء. وقال أشهب : لا كراء له : قالا : وليس له أن يكلفه رده ولا للحمال أن يفعل ذلك إذا شاء ربه أخذه والكراء[4] الأول قائم عليه أن يرجع فيحمل الحمل الآخر /.

5 /و

(1) ق : ببلد البلدان.
(2) ص وق : أدِّ، وهو الصواب.
(3) ص وق : بينك.
(4) ق وص : والكري.

في المغصوب منه يجد متاعه قد خلط بغيره، أو غيّره عن حاله بصنعة أو بغير صنعة، وفي المودع يخلط شيئا بغيره أو يخلطه غيره، ما الحكم ؟؟

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم فيمن غصب قمحا فخلطه بشعير له أنه ضامن لمثله. قال أشهب : ولو غصب من آخر شعيرا ثم خلطه فطلب أحدهما تضمينه مثل طعامه، وقال الآخر : أخذ طعامي بعينه فأكون معك شريكا في هذا المختلط فليس ذلك له، قالا : ولهما أن يضمناه كل واحد مثل طعامه، وكذلك لو قالا في حنطة وديعة فخلطها صبي بشعير للمستودع فإنه يضمنه لكل واحد مثل طعامه، قال أشهب : فإن لم يكن له مال بيع المختلط ويشتري منه لهذا بقدر قيمة قمحه، ولهذا بقدر قيمة شعيره، فما فضل[1] فللصبي وما نقص فعليه إلا أن يشاء صاحب الطعامين أن يتركا الصبي والغاصب ويأخذا القمح والشعير المختلط فيكونا فيه شريكين بالسواء إن كان مكيلتهما واحدة ولا يجوز أن يقتسماه على أقل أو أكثر من نصفين، لأنه يصير الشعير بالقمح متفاضلا، وقال ابن القاسم : إن تركا الصبي ليكونا في المختلط شريكين هذا بقيمة قمحه وهذا بقيمة شعيره فذلك لهما ولم يجز هذا أشهب، وقال أشهب : ولو قال أحدهما : أنا آخذ الطعام كله وأغرم لصاحبي مثل طعامه لم يجز وكأنه أخذ بما وجب له على الغاصب / من القمح قمحا ومن الشعير شعيرا يعطيه عن الغاصب صاحب الشعير، وذلك لا يصلح قال سحنون : هذه أصح من الأولى كأنه يقول : ليس لهما أن يتركا الغاصب ويأخذا الطعام فيقسماه لا على تساو ولا على تفاضل[2] قيمة الطعام لأن أحدهما لو اتبع الغاصب بمثل طعامه لم يكن للآخر أن يقول : أنا آخذ من هذا الطعام مثل طعامه [مثل مكيلتي لأنه ليس بعين طعامه فصار][3]

ص 5/ظ

(1) ص : قضي.

(2) (تفاضل) سقطت من ص وق ولابد منها.

(3) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.

لا حكم لهما على الطعام ويتبعا الغاصب وليس لهما أخذ المختلط كمن غصب خشبة واغتصب نجارا عملها بابا لم يكن لهما أخذ الباب ليشتركا فيه هذا بقيمة خشبه وهذا بقيمة عمله لأن ذلك تغير وإنما تلزمه القيمة.

ومن **المجموعة** : قال أشهب : إذا قال أحدهما للآخر : أنا آخذ المختلط مثل طعامك برضى الآخر فذلك جائز على التراضي منهما، وأما في القضاء فليس ذلك له، قال يحيى بن عمر : إذا أعطاه ذلك على التراضي قبل التفرق وإلا لم يجز، وروى أبو زيد عن ابن القاسم : يبيعان[1] المختلط ثم يقتسمان الثمن على قدر قيمة ما لكل واحد، وقال أشهب : لا يكونان شريكين ولكن يباع على الصبي ثم يشترى لكل واحد من صنف ماله فما فضل فللصبي وما نقص أتبع به.

ومن **العتبية** : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن خلط قمحا بشعير لآخر ثم ذهب فلم يعرف ؟ قال : يباع فيقتسمان ثمنه على قدر قيمة القمح وقيمة الشعير ولا أحب أن يقسماه على الكيل.

6 /و ومن **كتاب ابن المواز** : ومن اغتصب من رجل حنطة ومن آخر شعيراً فخلطهما فعليه لكل واحد مثل طعامه، فإن لم يكن عنده شيء بيع المختلط واشترى من ثمنه لكل واحد مثل طعامه، وإن لم يبلغ قسم الثمن على قدر قيمة القمح وقيمة الشعير ثم يشترى لكل واحد بما وقع[2] مثل طعامه وما بقي أتبعاه به دينا، فإن رضيا بقسمة الثمن على هذا جاز، وإن اختلفا : فمن شاء أخذ حصته من الثمن أخذها ويشتري للآخر مما وقع له من جنس طعامه، قال محمد : ومن رضي بالثمن فليس له أن يتبعه بما بقي له، ولا يجوز أن يصطلحا على أن يقسما ذلك بينهما على قيمة الطعامين. وأما على قدر كيل طعام كل واحد فجائز إذا رضيا جميعا، لأنه ربما كان الشعير أكثر ثمنا من القمح، ولو رضي أحدهما أن يأخذه كله ويعطي للآخر مثل طعامه أو قيمته فلا خير فيه، ولو قال أحدهما : أنا

(1) ق : يدعان، وهو تحريف.
(2) ق : يقع.

آخد بمثل طعامي وقال الآخر : أنا أكون لك أيها الغاصب في المختلط شريكا لأن فيه[1] عين شيء فليس ذلك له بجائز.

قال سحنون في **كتاب آخر** : ولو اختلطا من غير عداء من هذين ولا من غيرهما فإنا نرى أن القمح لم يعب الشعير، والشعير قد أعاب القمح، فيباعا ويكونان شريكين في ثمنه هذا بقيمة قمحه معيبا وهذا بقيمة شعيره غير معيب.

قال أشهب في **كتابه** : ولو أودعه هذا جوزا وهذا حنطة فخلطهما ثم تلفا جميعا فلا يضمن شيئا لأنه يقدر على تخليص ذلك بلا مضرة على القمح والجوز إلا أن يكون أحدهما يفسد الآخر فيضمن ذلك الذي يفسده ذلك الخلط، وإن كان كل واحد مفسدا لصاحبه فهو ضامن لهما، وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالأترنج والتفاح بالخوخ لا يضمن شيئا من ذلك إلا أن يكون بعض ذلك يفسده خلطه بغيره، أو يفسد بعضهما بعضا فيكون كما ذكرنا في ضمانه وإن لم يكونا فسدا حتى تلفا، قال عبد الله : كيف يضمنهما قبل أن يفسدا والخلط ليس هو الموجب لضمانه ؟ قال أشهب : ولو خلط زيتا بسمن أو سمنا بعسل أو سمن بقر بسمن غنم لضمن ما ضاع منه وما بقي، وإن خلط نوعا واحدا كزيت وزيت أو سمن وسمن فضاع بعضه فهو ضامن لما ضاع وما بقي، ولصاحبي ذلك أن يقسما ما بقي شطرين أو يدعاه، وما كان نوعين كسمن وعسل فلهما أن يصطلحا فيه على الثلث والثلثين، كأن أحدهما باع ثلث سمنه بثلثي عسل صاحبه، فصار له الثلثان من العسل ومن السمن، وصار لصاحبه الثلث من العسل والسمن.

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم وأشهب : ومن اغتصب من رجل درهما فأخلطه بدراهمه فعليه مثله ولا يشاركه في الدراهم. وذكر مسألة غاصب[2] السويق يلته : أن عليه مثله. قال ابن القاسم : ولا يكونان شريكين، وكذلك استحب في القمح يطحنه.

6 /ظ

(1) (فيه) سقطت من الأصل وص.

(2) (غاصب) سقطت من ق.

وقال أشهب في غير **المجموعة** : ولرب القمح أخذ دقيقه ولا شيء عليه في طحينه، وابن القاسم يرى في الثوب يصبغه الغاصب : أن ربه لا يأخذه حتى يدفع إليه قيمة الصبغ، وإلا ضمنه قيمة الثوب، وقال أشهب في غير / **المجموعة** : له أخذ الثوب ولا شيء عليه في صباغه. 7 /و

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم وأشهب : ومن سرق حنطة فطحنها سويقا فلته فليس لربها أخذه، فإن لم يكن للسارق مال بيع السويق عليه فاشترى منه مثل حنطة هذا، فإن كان فيه فضل[1] فللسارق، وما نقص أتبع به، قال أشهب : وليس كالثوب يصبغ والثوب يقطع والعمود يدخل في البنيان، لأن اسم ذلك قائم بعد، والقمح ليس القمح بعينه وقد صار سويقا فعليه مثل الحنطة.

قال ابن القاسم وأشهب : ومن غصب أو سرق فضة فصاغها حليا أو ضربها دراهم، أو غصب دراهم فضة فصاغها حليا، أو حليا فكسره وصاغ منه حليا آخر مخالفا، أو نحاسا ففسخ منه آنية، أو حديدا فعمل منه سيوفا أو آنية فليس لرب هذا أخذ ذلك، وله مثل وزن فضته ونحاسه وحديده ومثل دراهمه وقيمة الحلي الذي كسر له، قال أشهب : وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة فيكون الفضل بين الفضتين، ولا له أن يذهب بصنعته باطلا وليس كالحنطة يطحنها ثم يلتها، لأن الحنطة بالسويق وإن لم تلت يجوز فيه التفاضل للصنعة، والفضة وإن ضربت دراهم لم تحل إلى غير ذلك ولا يجوز بينهما التفاضل.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون في الفضة يصوغها حليا، والثوب يقطعه ويخيطه ويصبغه، والقمح يطحنه سويقا : أن لربه في هذا كله أخذه إن شاء، وإن شاء أن يضمنه ويأخذ منه المثل فيما يقضى بمثله، والقيمة فيما فيه / القيمة ولا حجة له بالصنعة. وقد قال النبي عليه السلام : ليس لعرف ظالم حق[2] وفي 7 /ظ

---

(1) (فضل) سقطت من **الأصل** وص.

(2) رواه مالك في (الموطأ) في الأقضية، باب القضاء في عمارة الموات ؛ والترمذي في الأحكام ؛ وأبو داود في الخراج، عن عروة عن رجل صحابي...

كتاب السرقة باب مثل هذا الباب فيه هذه المعاني مستقصاة وكثير منها مكرر هاهنا.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال أشهب : وإن غصبه كتانا مغزولا أو منفوشا فغزله ثم نسجه ثوبا فعليه مثل الكتان، فإن لم يجد مثله فقيمته يوم استهلكه.

قال ابن القاسم وأشهب في الخشبة يعملها بابا : فإنما عليه قيمتها قال أشهب : وليس له أخذ الباب بلا غرم صنعة ولا أن يأخذه ويغرم الصنعة لأنه قد حال إلى غير ما كان، قال سحنون : كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فوت.

قال ابن القاسم وأشهب : ومن غصب أو سرق ثوبا فظاهر به جبة أو بطنها أو جعله قلانس فلربه أخذه وفتقه وإلا أخذ منه قيمته ولا يتبع السارق بفضل ذلك في عدمه.

قال ابن القاسم : وإن غصبك دراهم فجعلها في قلادة وجعل لها عرى فلك أخذها وتدع عراه.

وقال مالك في غاصب العمود والخشبة أو شيئا[1] منهما يدخلهما في بنيانه : أن لرب ذلك تركه[2] وإن أخرب البنيان، وقاله أشهب وقال : بخلاف الخشب يعمل منها بابا لأنه لا يقدر على أن يعيدها كما كانت.

قال : ولو غصب وديا من النخل أو شجرا صغارا فغرسها في أرضه فكبرت فلربها أخذها، وكذلك في كبر الحيوان والرقيق بخلاف الحنطة يجعلها خبزا والجلد خفافا والخشبة بابا، وقال سحنون : إنما يحكم له بقلع / النخل إذا كانت إذا قلعت نبتت. 8 /و

(1) ق : أو سارقهما، وهو الصواب.
(2) ق وص : نزعه، وهو الصواب.

وقال ابن القاسم وأشهب : فإن اغتصب من مسلم خمرا فخللها فلربها أخذها خلا لا غير ذلك، قال أشهب : ولو كانت لذمي كان مخيرا في أخذها خلا أو قيمتها خمرا يوم الغصب.

فيمن غصب أمة أو حيوانا أو غيره فزاد ذلك في بدنه أو نقص بجناية أو غيرها وكيف إن هلك ذلك بعد ذلك بأمر من الله تعالى، أو بجناية جان ؟ أو باعه الغاصب، أو انتفع به ؟

ومن **المجموعة** وكتاب **ابن المواز** : قال ابن القاسم وأشهب : ومن غصب جارية صغيرة تسوى مائة فلما كبرت ونهدت[1] وفرهت ماتت بعد أن صارت قيمتها ألف دينار، فإنها يضمن قيمتها يوم الغصب، قال أشهب : كما لو نقصت لم ينقصن من تلك القيمة، وكمن جرح عبدا قيمته مائة دينار فيموت وقيمته ألف دينار، فلا يضمن إلا قيمته يوم الجرح، والأمة إذا طلقت أو مات زوجها ثم عتقت لم تنتقل إلى عدة الحرائر.

قال غيره : ومن سرق سرقة عرفت قيمتها يوم سرقها فلا ينظر إلى ما تؤول إليه قيمتها قبل القطع، قال : ولو فرهت الجارية عند الغاصب ثم قتلها أو تصدق بها فغابت لم يضمن إلا قيمتها يوم الغصب مثل لو ماتت. وقال سحنون في **المجموعة** : إن القتل فعل ثاني[2] كأنه يقول : وجب عليه الضمان وكل واحد من الفعلين، ألا ترى المشتري قد ضمن فيها الثمن الذي نقد، ثم لو قتلها لضمنها بالقتل وهو ضامن بمعنى آخر / وكان لمن استحقها أخذه بقيمتها يوم القتل، ثم رجع إلى قول ابن القاسم وأشهب في الغاصب، قال ابن القاسم وأشهب : ولو

8 /ظ

(1) ق : وانمهدت، والمراد : تكعب نهدها.

(2) ق : ثان ؛ وص : ياتي.

باعها وهي تسوى ألفين بألف وخمس مائة ثم لم يقدر عليها فلا يضمن إلا قيمتها يوم الغصب.

قال مالك : ولو كان ثوبا فلبسه المشتري فبلي فلربه على غاصبه إن شاء قيمته يوم الغصب أو الثمن أو يضمن المشتري قيمته يوم لبسه، ولو كانت أمة فقتلها أجنبي عند الغاصب فعلى الأجنبي قيمتها يوم القتل، فإن كان ذلك أقل من قيمتها يوم الغصب رجع بتمام قيمتها يوم الغصب على الغاصب. وقال سحنون : لا يرجع على الغاصب بشيء، ومسألة مالك في لبس الثوب أصح، وأما أخذ قيمتها من الغاصب فقط، أو قيمتها من القاتل يوم القتل فقط كما لو نقصت لم يأخذها من الغاصب ناقصة وما نقصها فإنه لو باعها فماتت عند المبتاع لم يكن له قيمتها يوم الموت، وأما أخذ الثمن أو قيمتها يوم الغصب وليس له أخذ الثمن فيرجع بتمام القيمة يوم الغصب، ويرجع بتمام الثمن، وخالفه ابن المواز وقال : له أن يرجع على الغاصب بتمام قيمتها يوم الغصب لأن أخذه ما أخذ من القاتل لأنه غريم لغريمه.

قال أشهب : إذا قتلها أجنبي فبخلاف قتل الغاصب الذي قتل ما قد كان ضمن، والأجنبي قتل ما في ضمان غيره، فإن أخذ منه الغاصب قيمتها أخذ ربها بالأكثر من ذلك أو من قيمتها يوم الغصب، وإن لم يأخذ قيمتها فلربها استيعاب أوفر القيمتين، فإن أخذ من الغاصب قيمتها يوم الغصب وهي أكثر أخذ / [على القاتل بتمام القيمة يوم القتل وأخذ][1] الغاصب قيمتها من القاتل يوم القتل، وإن كان ما أخذ من الغاصب أقل رجع على القاتل بتمام القيمة يوم القتل، وأخذ الغاصب من القاتل باقيها وإن أخذ ربها من القاتل قيمتها يوم القتل وهي أوفر، لم يرجع القاتل على الغاصب بشيء، ولا يرجع عليه ربها بشيء، وإن كانت أقل رجع ربها على الغاصب بتمام قيمتها يوم الغصب، وقال ابن المواز : إذا أخذ من القاتل قيمتها يوم القتل وهي أقل من قيمتها يوم الغصب، رجع على الغاصب بالفضل

9 /و

---

(1) ما بين معقوفتين سقط من الأصل.

لأنه يقول : إنما أخذت من قاتلها ما وجب لغاصبي عليه فهو غرم غريمي، وأنا آخذ تمام حقي من غريمي، ولو كان إنما أخذ قيمتها يوم الغصب من الغاصب فكانت أقل من قيمتها يوم القتل، فلا رجوع له على القاتل بشيء، وللغاصب طلبه، وزعم أشهب ان ربها يرجع على القاتل بفضل القيمة، ولم يعجبنا هذا إلا أنه لما ضمنه قيمتها يوم الغصب فقد ملكه إياها يومئذ، فتمامها ونقصها له وعليه، وأما لو أخذ من القاتل القيمة فلم يختلف ابن القاسم وأشهب أنه يرجع بتمام قيمتها يوم الغصب على الغاصب على ما ذكرنا، قال : وجعلت على المشتري قيمتها يون القتل كالأجنبي وإن كان الثمن أقل، لأنه لم يضمنها إلا يوم القتل، وجعلت الغاصب إذا قتلها لم يضمن إلا قيمتها يوم الغصب وإن كانت أقل من القيمة يوم القتل، لأنه من يوم الغصب ضامن، وقد اجتمع ابن القاسم وأشهب في القتل واختلفا في جنايته عليها دون القتل وذلك عندنا سواء.

9 /ظ

ومن **المجموعة** : قال أشهب : وإذا غصب / ثوبا فوهبه أو باعه ممن لبسه حتى أبلاه فلربه أن يأخذ الثمن من الغاصب فيتم البيع، فإن أبى فله تضمين الغاصب قيمته يوم الغصب، أو تضمين اللابس يوم اللبس، فإن ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب مضى البيع أيضا ثم لا يرجع الغاصب منها على الموهوب أو المشتري بشيء كانت أكثر من الثمن أو من قيمته يوم اللبس أو أكثر، ولكن يرجع رب الثوب على اللابس إن كانت قيمته يوم اللبس أكثر بفضل القيمة، وإن أخذ القيمة من اللابس لم يرجع الموهوب على الغاصب منها بشيء كانت أكثر من قيمته يوم الغصب أو أقل، ولكن يرجع رب الثوب على الغاصب إن كانت قيمته يوم الغصب أكثر بفضل القيمة، وأما في البيع فإذا غرم المشتري القيمة رجع بثمنه على الغاصب إلا أن يكون أكثر مما في يدي البائع من الثمن أو من القيمة يوم الغصب أيهما أكثر، وأنكر قول من قال : إنه إن شاء ضمن المشتري قيمته يوم لبسه ولم يرجع على الغاصب بشيء، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ولم يرجع على اللابس بشيء، وأنكر روايته عن مالك وقال : فلو كان طعاما فهو إن أجاز البيع وأخذ الثمن جاز البيع وإن أخذ الغاصب بالمثل جاز البيع ولم يرجع

على اللابس بشيء، وإن أخذ المثل من الآكل وكان مشتريا رجع بالثمن على الغاصب، وإن كان موهوبا لم يرجع وقد ذكرنا اختيار ابن المواز في القتل.

قال أشهب : والأمة يفقأ / عينها أجنبي فلربها أخذها وما نقصها يوم الفقء من الفاقئ في عدمه وملائه ثم لا شيء له على الغاصب لأنه لو كان هو الفاقئ لم يتبعه بما نقصها، وإن شاء تسلمها وأخذ قيمتها من الغاصب يوم الغصب إذ كان ذلك أكثر مما نقصها يوم الفقء، وإن كان الغاصب أخذ ما نقصها من الفاقئ وهو أكثر من قيمتها يوم الغصب، أخذ منه الأكثر، قال سحنون : لها تفسير وكأنه لم يعجبه تفسير أشهب. 10 /و

قال ابن عبدوس : وتفسيرها : ينظر، فإن كان الغاصب قد أخذ من الفاقئ ما نقصها وذلك أكثر من قيمتها يوم الغصب لأنها زادت فله أخذ جاريته ويتبع الغاصب بما أخذ، فإن كان عديما طلب بذلك الجارية ورجع الجاني على الغاصب، وإن كانت قيمتها يوم الغصب أكثر فله طلب الغاصب بالقيمة وتبقى الأمة للغاصب وما أخذ في نقصها، وإن شاء أخذ الأمة واتبع الغاصب بما أخذ من الجاني ويتبع به الجاني ثم يرجع به الجاني على الغاصب، قال أشهب : وإن لم يأخذ الغاصب من الجاني شيئا فإن لربها إن أخذ قيمتها من الغاصب وهو أكثر فللغاصب طلب الجاني بما لزمته، وإن كان ما أخذ من الغاصب أقل رجع على الجاني بما فضل له مما بين القيمتين، وأخذه الغاصب بما ودى من القيمة يوم الغصب إلى الغاصب، وهذا مما أنكره ابن المواز وقد تقدم. قال أشهب : ولو كان إنما أخذ من الجاني أولا ما نقصها وهو الأكثر فلا / طلب له على الغاصب، وإن كان هو الأقل رجع على الغاصب بما بقي له من قيمتها يوم الغصب، وعلى قول سحنون : ليس له إلا أخذ جاريته وما نقصها من الجانب كان أكثر من قيمتها التي تلزم الغاصب أو أقل ولا شيء له على الغاصب، أو يأخذ من الجاني قيمتها يوم الغصب، وتسلم إليه الجارية، وما يلزم الجاني يأخذه منه الغاصب لأنه لما ضمنه القيمة يوم الغصب صارت الجناية إنما هي على الغاصب. 10 /ظ

قال أشهب : وإذا غصب أشياء مختلفة فنقصت في يديه فلربها أن يضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب، وإن شاء أخذها ناقصة ولا شيء له، وإن شاء أخذ قيمة نقصها أو يأخذ منها ما شاء بنقصه ولا يرجع في نقصه بشيء.

ذكر ما يلزم الغاصب أو المتعدي فيه القيمة أو المثل فيما استهلك أو جنى عليه، وجامع جناية الغاصب، وجناية المتعدي، وكيف إن شاء رب السلعة أخذها وأخذ ما نقصها في الوجهين ؟

من **المجموعة** : فقال مالك : ما استهلك من الحيوان والرقيق والعروض فالقيمة فيه أعدل، ومستهلك الطعام عليه مثله، وكذلك ما يوزن أو يكال من غيره من نحاس وحديد وكتان والقصب والتبن وغيره.

قال بعض البغداديين من أصحابنا : وأوجبنا القيمة في غير الكليل والموزون لقول النبي ﷺ من أعتق شركا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه[1] فجعل فيه القيمة وهي أعدل لتعذر / إدراك المماثلة فيه، وما كانت فيه مدركة مما يكال ويوزن فهي فيه أعدل والله أعلم فهي تقارب الذهب والورق في إدراك المماثلة، وغيرنا يقر بذلك فيه ويخالفنا في العروض، وقول الله سبحانه : ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[2] قد علم أنه أريد المثل في الصِّفة والمقاربة لاحقيقة المقدار في الوزن لأن ما ذكر[3] من النعم لا يقابله[4] الصيد في المقدار، ليست البدنة مثلا للنعامة، وبذلك يحكم فيها فيعلم أنه أراد مماثلة الصفة والمقاربة في الخلقة والله أعلم.

11 /و

(1) رواه مالك في (الموطأ) في العتق، باب من أعتق شركا له في مملوك، والبخاري في الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء، وغيره من الأبواب ؛ ومسلم في الأيمان، باب من أعتق أركا له في عبد ؛ وغيرهم عن ابن عمر وأبي هريرة.

(2) الآية 95 من سورة المائدة.

(3) ق : كبر.

(4) هنا بهامش **الأصل**، لعله : يماثله.

قال ملك فيمن تعدى بوطء[1] أمة رجل قيمتها مائة دينار فحملت، قال في موضع آخر : أو لم تحمل ثم قام صاحبها وقيمتها خمسون دينارا فعليه قيمتها يوم الوطء وهي في ضمانه من يومئذ، وكذلك في الغصب قيمته ذلك يوم الغصب لا ينظر إلى ما بعد ذلك زاد أو نقص. قال مالك : ومغتصب الطعام والإدام يلقاه ربه ببلد آخر فليس له عليه المثل هناك ولا القيمة، ولكن عليه المثل ببلد غصبه فيه، ولو كانت تلزمه القيمة أخذه ربها حيث لقيه قيمة ذلك بموضع الغصب في يوم الغصب أو التعدي، وقاله ابن القاسم وأشهب، قال أشهب : إلا أن تعرض عليه القيمة بموضع غرر إن أخذها خيف أن تؤخذ منه أو يغصبها. فله أن لا يأخذها منه إلا أن يشاء ويرضى بالتغرير فعلى الغاصب حينئذ دفعها إليه.

ومنه ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم : ومن استهلك لرجل عسلا أو / سمنا في بلد فلم يجد له بذلك البلد عسلا ولا سمنا، قال : لا بد أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته إلا أن يصطلحا على أمر يجوز، وقال أشهب : رب الطعام مخير إن شاء صبر عليك وألزمك أن تأتيه بالمثل من أي بلد كان، وإن شاء ألزمك القيمة الآن. قال ابن عبدوس : واختلفا في هذا كما اختلفا في الذي يسلم في الفاكهة فيفرغ إبانها وقد بقي منها، فالصبر حتى يؤتى بالطعام من بلد آخر كالصبر حتى يأتي إمكان الثمرة إلى عام قابل، فقال ابن القاسم : يلزم الطالب التأخير حتى يؤتى بالطعام وحتى يأتي قابل في الفاكهة. وقال أشهب : يرد إليه رأس ماله في السلم ولا يجوز أن يؤخره، وقال في الطعام : يأخذ قيمة الطعام إن شاء، ثم قال : وإن شاء أخره حتى يأتي المثل، فهذا فسخ دين في دين على أصله فلا يجوز أن يؤخره بالطعام إذا كان له أخذ القيمة، وإنما ينظر : فإن كان الموضع الذي يوجد فيه مثل الطعام على يوم ويومين والثلاثة ولأمر القريب فليس له إلا مثل طعامه يأتي به، وإن كان بعيدا على الطالب في تأخيره ضرر، أو كان استهلكه في لج[2] بحر أو فيافي بعيدة من العمران فهذا يعزم قيمته حيث استهلكه يأخذه بها

11 /ظ

(1) ق : فوطئ.
(2) ق : لجة... فياف.

حيث لقيه، وليس هذا مثل مسألة مالك إذا وجد الطعام المستهلك بعينه بغير البلد فيقضى عليه أن لا يعطيه ذلك إلا بالبلد، لأن المثل بذلك البلد موجود، وإذا كان الطعام لا يوجد فالقيمة أولى به إلا أن يجلب من بلد قريب / كما ذكرنا. 12 /و

من **المجموعة وكتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم في المتعدي يفسد الثوب ففي الفساد اليسير لا يلزمه إلا ما نقص. قال ابن المواز : ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب كانت جنايته خطأ أو عمدا، وفي الفساد الكثير ربه مخير في أخذ جميع قيمته، أو يأخذه ويأخذ ما نقصه، وإلى هذا رجع مالك في الفساد الكبير.

وقال أشهب في الثوب والعبد إذا كان له تضمينه قيمته لكثرة الفساد فليس له أن يأخذه ويأخذ ما نقصه، إنما له أخذه بحاله ولا شيء له غير ذلك، وإما ألزمه قيمته جميعه وكذلك ذابح الشاة ليس له أخذها لحما ويأخذ ما نقصها، قال سحنون : وقاله ابن القاسم في غير الشاة أولا ثم رجع إلى ما ذكرنا. قال ابن المواز : وهو أحب إلي لأنه لما لزمته فيه القيمة لم يكن له أن يأخذ في القيمة غير العين ولا يأخذ سلعة وبعض القيمة ولا يأخذ غير القيمة إلا باجتماعها على أمر جائز، والحكم أوجب القيمة إلا أن يرضى رب السلعة بأخذها وحدها ناقصة بلا شيء فذلك له كذا بح الشاة وكاسر الغضا[1] تعديا وليس بغاصب، فليس لربها أخذها وما نقصها في قول مالك وأصحابه، وما احتج به محمد فهو حجة أشهب. قال أشهب : وكذا ليس له أن يضمنه في اليسير فكذلك ليس له في الفساد الكثير أن يحبس ويأخذ ما نقص، قال محمد : ولم يختلف قول ابن القاسم وأصحاب في جناية غير الغاصب : أن لا يلزم الغاصب ما نقصه.

12 /ظ قال / سحنون في **المجموعة** : وقد قالا[2] في أحد الشريكين في الأمة يطؤها ولا تحمل فإن شاء صاحبه ألزمه قيمتها أو يتمسك بنصيبه قال ابن القاسم : فإن تمسك بنصيبه فلا رجوع به عليه بما نقصها ولا بصداق لتركه القيمة التي وجبت

(1) ق وص : : العصا.

(2) ق : قال.

له، ومن **كتاب ابن المواز** : قال : وكذلك الصانع أو المستعير كالمتعدي يفترق في الفساد اليسير والكثير بخلاف الغاصب والسارق لأنهما يوم الغصب ضمنا، والآخران لو أقاما بينة بشيء من فعل غيرهما لم يلزمهما شيء فافترق ضمانهما من ضمان الغاصب. وقال في الغاصب للثوب أو المتعدي بشقه أو يقطعه أو يفسده بعد الغصب، فأما في الغصب فيتفق الفساد اليسير والكبير فلربه أخذ قيمته يوم الغصب، وإن شاء يأخذ ثوبه ولا شيء له في النقصان وسواء كان غاصبه الجاني عليه أو غيره وقد خالف ابن القاسم بين جناية الغاصب وجناية غيره وهما عندنا سواء، وأما في المتعدي فليس عليه إلا ما نقصه، وأما في الكثير فعليه قيمته يوم الجناية، قال في موضع آخر : أو يأخذه ربه ويأخذ ما نقصه، قال ابن المواز : ولو كانت أمة ففقأ الغاصب عينها عمدا أو خطأ أو قطع يدها فليس لربها إلا قيمتها يوم الغصب، أو يأخذها ولا شيء له من نقصها. وقال ابن القاسم فيه وفي **المجموعة** وغيرها : أن لربها أن يأخذها ويأخذ ما نقصها يريد : يوم / الجناية. قال ابن حبيب : وقال مطرف وابن الماجشون : وقاله ابن كنانة في سارق الدابة يصنع بها ما ينقصها من ركوب أو غيره، قال سحنون : هذا خلاف لما قال ابن القاسم في القتل : أن عليه قيمتها يوم الغصب لا يوم القتل، وقد تزيد قيمتها يوم القتل، وقد يكون فيما نقص القطع منها مثل قيمتها وأكثر فيأخذها ومثل قيمتها، فيأخذ في اليد مالا يأخذ في النفس وإنما له أخذها ناقصة فقط، أو يأخذ قيمتها يوم الغصب كقول أشهب، وأما جناية الأجنبي : فبخلاف ذلك لأن الأجنبي لم يضمنها كلها فله أخذ جاريته ويأخذ من الجاني ما نقصها، ولا شيء له على الغاصب، أو يدعها ويضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب ويرجع الغاصب على الجاني بما نقصها.

13 /و

ومن **المجموعة** : وقالا جميعا وابن كنانة : لو أصابها ذلك بأمر من الله لم يكن له أخذها ويأخذ ما نقصها من الغاصب، وإما أخذها فقط أو يأخذ منه قيمتها يوم الغصب، قال ابن القاسم : ولو قال له الغاصب : خذها وأعطيك ما نقصها ولا تضمني قيمتها فليس ذلك له، وكذلك لو فعل ذلك بها أجنبي فلم

يوجد فلا يؤخذ الغاصب بما نقصها واما[1] أخذه بقيمتها وإلا أخذتها ولا شيء لك، قال ابن المواز : واحتج ابن القاسم في الفرق بين جناية الأجنبي والغاصب : أن يقول ربها للغاصب : أنا أسقط عنك حكم الغصب وآخذك بالتعدي، فيلزمه أن يقول ذلك / في القتل إذا قتلها الغاصب : أن لربها أن يضمنه قيمتها يوم القتل وهو لا يقوله ولا مالك ولا أصحابه، ولو قتلها أجنبي فإنما عليه قيمتها يوم القتل وقيمتها من الغاصب يوم الغصب، قال ابن المواز : والغاصب قد لزمته القيمة يوم الغصب فإذا أخذها وأخذ ما نقصها فكأنه إنما أخذ ببعض القيمة عرضا وليس له أن يأخذ في القيمة عرضا وإنما طلبه لما نقص طلب تمام القيمة يوم الغصب، وكذلك لو أصابها أمر من السماء، أو جنى عليها أجنبي فلم يقدر عليه لم يلزم الغاصب ما نقصها، وإنما لربها أخذها منه ناقصة أو قيمتها يوم الغصب، ولو أخذها ناقصة فله طلب الجاني بما نقصها.

13 /ظ

ومن **العتبية** : روى عيسى عن ابن القاسم في غاصب العبد يقطع يده عمدا أو خطأ فربه مخير إن شاء ضمنه قيمته يوم الغصب أو أخذه وما نقصه، يريد : يوم القطع، وإن قطعه أجنبي فله أخذ قيمته من الغاصب، أو يأخذه وعقل جرحه إن كان أخذ له الغاصب عقلا، وإن كان عفا عنه فلربه اتباع الجاني بما نقصه، ولو وجده ميتا لم يتبع الغاصب بشيء من نقصه، وله تضمين قيمة العبد ولو أصابه ذلك من أمر من السماء، فإما أخذ قيمته أو أخذه ولا شيء له، ولو قطعه مشتري[2] ففي العمد فله أخذه مع ما نقصه من المشتري فيرجع المشتري بالثمن على الغاصب، أو يضمن الغاصب قيمته أو ثمنه، / وإن كان خطأ فإما أخذ قيمته من الغاصب أو أخذه مقطوعا ولا شيء له في القطع على الغاصب ولا المشتري.

14 /و

قال محمد ابن المواز : ومن اغتصب حليا فكسره ثم أعاده كما كان فلربه أخذه ولا شيء له غيره، ولا غرم عليه، ولو صاغه على غير صياغته لم يكن له

(1) ق : وإما أخذ به ؛ وص : وما أخذه.

(2) ق : مشترٍ، وهو الصواب.

أخذه وله قيمته، وقاله ابن القاسم وأشهب : قال محمد : هذا إن صاغهما غير صياغتهما فأما إن أعادهما مثل صياغتهما فليس لربهما إلا قيمتهما التي ضمن ولو كان هذا فعل متعدي[1] غير غاصب أو سارق لأخذهما ربهما مصوغين.

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم وأشهب : ومن غصب خلخالين فكسرهما فرضي ربهما أخذهما مكسرين فذلك له وقد كان له أن يلزمك صياغتهما إن قدر على ذلك أو يأخذهما وما نقص الكسر منهما أو يأخذهما ويقنع عنك ذلك، ولو صغتهما بعد الكسر [خلخا لين فله أخذهما ولو صغتهما][2] سوارين أو دملجين فليس له أخذهما وعليك قيمتهما يوم كسرتهما.

جامع القول فين تعدى على شيء فاستهلكه أو جنى عليه جناية فنقصته من عبد أو دابة أو عرض أو حلي أو غيره

من **كتاب ابن المواز والمجموعة** : قال ابن القاسم عن مالك فيمن استهلك سوارين فعليه قيمتهما مصوغين يوم جنايته يقومان بخلافهما بين ذهب أو فضة[3] مسكوك.

قال أشهب في **المجموعة** : إلا أن يكون فيه الجوهر المربوط به ما تراه يقع له فلا بأس أن يأخذ قيمته ذهبا وهو من ذهب، أو نقصه وهو من فضة. 14 /ظ

قال في **كتاب ابن المواز** في مستهلك سواري ذهب : إن لم يكن له شيء جاز أن يؤخذ بقيمهما من الفضة وقد قيل : واجب له أن لو أبقى الذهب بحاله سوارين حتى يجد، وإن كانت القيمة إنما تجب يوم الإستهلاك.

---

(1) ق : متعدٍ، وهو الصواب.

(2) ما بين معقوفتين سقط من ق.

(3) ق : أو نقصه وهو فضة، قاله في كتاب ابن المواز في مستهلك سواري إلخ وقد سقط منه ما أثبتنا.

قال ابن القاسم في **الكتابين** : ولو كسرهما أو هشمهما فإنما عليه قيمة الصياغة من ذهب أو فضة. وليس كالفساد الفاحش في العروض لأنه إنما أتلف الصيغة، قال ابن المواز : وهو لم يغصبها فيضمن بالغصب قيمتها، وقال أشهب في **الكتابين** : عليه أن يصوغهما له وهو احب إلي من قيمتهما وما نقصهما[1] وقد قاله مالك فيهما وفي الجدار يهدمه، فإن لم يقدر أن يصوغهما فعليه ما نقص ما بين قيمتهما مصوغين ومهشّمين[2] أو مكسورين ولا أبالي قوما بذهب أو بفضة قال ابن المواز : عليه قيمة ما نقصتهما الصيغة بخلاف كاسر العصا أو ذابح الشاة لأن ذلك لا يمكن اعادته، قال أشهب : ولم ألزمه في الاستهلاك مثلهما لأني لا آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه أو أقل في الكسر إنما يصوغ ذهبهما بنفسه[3] وقال في هاشم الدينار : عليه مثله لأنه عين فلو أخذه وما نقصه كان فضل[4] بين الذهبين، قال ابن القاسم : والحلي ليس بعين وإنما أتلف فيه صياغته وقول ابن القاسم وأشهب فيمن كسر قصعة أو سرجا أو قمقما أو شق ثوبا : إن في ذلك[5] النقص الكثير قيمته، وفي اليسير ما نقصه، قال أشهب : بعد خياطة الثوب، ورواه عن مالك، وقال ابن القاسم : بعد رفوه[6].

وقال أشهب في **الكتابين** فيمن قطع يد عبد غيره أو فقأ عينه : إن عليه ما نقصه، وقطع اليد أشد من فقء العين وكل ليس فيه إلا ما نقصه، وأما قطع اليدين والرجلين أو فقء العينين : فيضمن قيمته العبد كله ويعتق على الجاني، وقاله ابن كنانة عن مالك وابن أبي الزناد عن أبيه، قال أشهب في كتاب ابن المواز : إلا أن يرى فيه بعد العمى أو قطع اليدين ما لم يذهب أكثر منافعه، قال في **الكتابين** : أما في الدواب والبهائم : فإن قطع اليد الواحدة يبطل منافعها أو جلها، وتجب عليه

(1) (وما نقصها) سقطت من ق.
(2) ق : ومهشومين.
(3) . نفسه.
(4) ق : فضلا.
(5) (ذلك) سقطت من ق.
(6) ق : رمه.

قيمة الدابة، وأما فقء عينها وقطع أذنها أو كسرها كسرا تنجبر فيه فإنما عليه في نقصها وقاله عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو الزناد، وقال ابن القاسم، ذلك في الدواب مثل الثوب في الفساد اليسير والكثير، وقد قيل في غير كتاب ابن المواز : إن العبد الصانع إذا قطع يده يوجب قيمة جميعه لأنه أبطله، وقيل في مفقوء العين أو مقطوع ليد : يفقأ عينه أو يقطع يده جان : إن عليه قيمة جميعه.

من **المجموعة** : قال أشهب : قال ابن كنانة عن مالك فيمن قطع يد عبد أو فقأ عينه عمدا : إن ربه مخير بين أخذه ما نقصه أو تضمينه قيمة جميعه فإن ضمنه قيمته عتق على الجاني، قال أشهب : إذا كان قطع يده الواحدة أذهب أكثر منافعه فليس لسيده إلا قيمته، وإن لم يذهب أكثر منافعه : فربه مخير كما قال مالك، وهو استحسان وليس بالقياس.

قال ابن عبدوس : وإذا جنى عبد على عبد فقطع يديه أوفقأ عينيه خطأ أو كان عمدا وترك السيد القصاص، فقد صار الثاني مرتهنا بجميع قيمة المجنى عليه فيسلمه أو يفديه.

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : ومن تعدى على شاة بأمر[1] قل لبنها به فإن كان عظم[2] ما يراد[3] له اللبن ضمن قيمتها إن شاء ربها وإن لم تكن غزيرة اللبن فإنما يضمن ما نقصها، وأما الناقة والبقرة : فإنما فيهما ما نقصهما وإن كانت غزيرة اللبن، لأن فيهما منافع غير ذلك باقية، وقال أصبغ قالا : وإن قطع يد[4] رجل فإن كان صانعا وعظم شأنه لصنعته فقد ضمنه، وإن لم يكن صانعا فإنما فيه ما نقصه، [وإن كان تاجرا نبيلا، وأما فقء العين ففيه ما نقصه][5] كان صانعا أو غيره، وأما إن قطع يديه أو رجليه أو فقأ عينيه فقد لزمته

---

(1) (بأمر) سقطت من ق.

(2) ص : عظيم.

(3) ق : ما تراد لها.

(4) ق : يد عبد رجل.

(5) ما بين معقوفتين سقط من ق.

قيمته كلها إلا أنه لا يعتق عليه لأن مثل بعبد غيره، وليس لسيده أن يختار إمساكه وأخذ ما نقصه، وكذلك غير العبد من عرض أو غيره، وأما إن عدا على فرس أو دابة غيره ففقأ عينها أو قطع أذنها : فإنما له ما نقصها، فإن قطع ذنبها وهو فرس أو حمار فاره أو بغل ضمن جميع قيمته لأنه أبطل الغرض فيه من ركوب من يركب مثله من ذوي الهيئات، بخلاف العين والأذن، وقاله كله أصبغ إلاّفي قطع يدي العبد وفقوء عينيه، فإنه قال : يعتق عليه، قال عبد الملك : وهو استحسان. وذكر من تعدى على عبد / رجل فأخصاه[1] في كتاب الجنايات. 15 /و

فيمن اغتصب أرضا أو عدا عليها أو أحدث فيها بناء أو غرسا أو زرعا، أو هدم وبنى أو رم أو أصلح في الدار أو في المركب والغلة في ذلك

ومن **المجموعة** : قال ابن وهب عن مالك فيمن بنى في أرض قوم بغير إذنهم فلهم أن يكلفوه هدمه إلا أن يعطوه قيمته نقضا فلا يكون له غير ذلك، وقال ابن القاسم وأشهب فيمن غصب أرضا بقي[2] منها أو بناها، فإذا كان ما يقلع ويهدم منها لا قيمة له فليس للغاصب قلعه، قال ابن المواز : وإذا شاء ربها أن يعطيه قيمة ذلك ملقى أو مقلوعا إنما ذلك بعد أن يطرح من ذلك أجر من يهدمه أو يقلعه، قال ابن القاسم : وليس له فيما حفر من حفرة أو طمس مطمورا شيئا[3] لأنه شيء لا يقدر الغاصب على أخذه ولا في تراب ردم به في حفرة، قال سحنون : أما ما ردم به الأرض من تراب فله أخذه، لأن من غصب ترابا فلربه أخذه، وكذلك في مسألة أشهب في الذي حبس الأرض : أن له أخذ التراب وهو كالطوب عين قائمة بخلاف الحفر، والحفر كالبنيان في الطوب إنما له قيمة الطوب

(1) ق : فخصاه.

(2) ق : وغرسها.

(3) كذا في النسخ، وهو الوجه : شيء.

فقط إلا أن لرب الأرض في الحفر إن شاء أن يكلفه ردمه فعل ويقول : لا أريد في أرضي مطمرا ولا بئرا، وكذلك قال عيسى بن دينار، وفي **العتبية** : إن له أن يأمره بردم الحفر(1) التي حفر وهي تضر به في أرضه.

15/ظ ومن **كتاب ابن المواز** : ومن غصب دارا فهدمها ثم استحقها رجل فإن شاء أخذ منه قيمتها يوم الغصب وإن شاء أخذ العرصة والنقض على أن لا يتبع الغاصب بشيء، ولو هدمها ثم بناها بنقضها نفسه ثم أعادها كما كانت قال : فللغاصب قيمة هذا النقض المبني منقوصاً اليوم وتكون عليه قيمة النقض منقوصا يوم هدمه فيتقاصان(2)، هذا مذهب أشهب ومالك وهو أحب إلي، وقال ابن القاسم : يحسب على الهادم قيمة ما هدم قائما وتحسب له قيمة ما بنى منقوضا.

وروى عيسى عن ابن القاسم في **العتبية** فيمن ضرب طوبا أو عمل تلالا في أرض رجل بغير إذنه، قال : الطوب والتلال لمن عملهما ولا شيء عليه لرب الأرض إلا أن يكون عليه في أرضه ضرر بما أحدث فيها فعليه كنس ذلك، وإن أفسد فيها فسادا بينا فعليه قيمة ما أفسد من الأرض، قال : وإن حفر فيها بئرا فعليه ردم ما حفر فيها وللحافر نقضها إلا أن يشاء رب الأرض أن يعطيه قيمة نقضه مقلوعا فذلك له وهو قول مالك.

ومن **كتاب ابن المواز والمجموعة** : ابن القاسم عن مالك فيمن تعدى على أرض رجل فزرعها، فإن قام ربها وقد نبت الزرع فإن قام في إبان يدرك فيه الحرث فله قلعه، يريد : يلي قلعه المتعدي، وإن فات الإبان فله كراء أرضه، قال ابن القاسم وأشهب : وكذلك في غاصب الأرض، قالا في **كتاب ابن المواز** : وإن كان الزرع صغيرا إذا قلع لا منفعة فيه للعلف قضي به لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة / ولا شيء، فإن كان ينتفع به للعلف لم يكن بد من قلعه، [وإن مضى 16/و

(1) ق : الحفر الذي.
(2) ق : فيقامان.

الإبان فله الكراء وليس له قلعه][1]. قال ابن المواز : ولو كان صغيرا جدا في الإبان[2] فأراد رب الأرض تركه ويأخذ الكراء لم يجز ذلك لأنه يحكم به لرب الأرض فكأنه بيع زرع لم يبد صلاحه مع كراء الأرض، قال ابن القاسم : وقال لي من أثق به : إنه إذا لم تكن فيه منفعة للعلف قضي به لرب الأرض.

ومن **المجموعة** : قال عبد الملك عن مالك، والمغيرة وابن دينار : إن الزرع إذا أسبل لا يقلع لأن قلعه من الفساد العام للناس. كما يمنع من ذبح الفتي مما فيه الحمولة من الإبل [وذات الدَّر من الغنم، وفي موضع آخر][3] وما فيه الحرث من البقر لما في ذلك من مصلحة العامة، قال غيره من أصحابنا في غير **المجموعة** : كما نهي عن تلقي الركبان واحتكار الطعام لمصلحة العامة فيمنع[4] الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة، قال عبد الملك : وإن كان الزرع صغيرا حين شرط أو حين سقى[5] فإنه يقلع ويلزم المتعدي ما ألزم نفسه، وإذا لم يكن فيه علف ولا له ثمن [كان لرب الأرض بلا شيء][6] وليس للزرع قلعه، ولا يوجد زرع بقيمته، لأنه يبيع له قبل بدو صلاحه، وكذلك قال ابن القاسم إذا كان في الإبان فلرب الأرض أن يأخذ منه الكراء أو يأمره بقلعه إلا أن يتراضيا على أمر يجوز، فإن رضي الزارع بتركه لرب الأرض جاز إذا رضي رب الأرض، وإذا لم يكن في قلعه نفع ترك لرب الأرض إلا أن يأبى فيؤمر / الزارع بقلعه. 16 /ظ

ومن المختصر الكبير : ومن غصب أرضا فزرعها فإن قام ربها وقد بلغ الزرع فله الكراء، وإن كان لو لم يكن فيها زرع لزرع كان ذلك له، يريد : الزرع بلا ثمن قال : وقد قيل : إن من اغتصب أرضا فزرعها فلا يعطى شيئا لأنه ليس لعرق ظالم حق، فهو أهلك ماله، والأول أحب إلينا، والذي في **كتاب الأبهري** عن

---

(1) ما بين معقوفتين سقط من ق.

(2) (في الإبان) سقطت من ق.

(3) ما بين معقوفتين سقط من ق.

(4) **ص** : فمنع الحاضر.

(5) **ق** : شوك.

(6) ما بين معقوفتين سقط من **الأصل**.

ابن عبد الحكم: وقد قال مالك : إن له أن يقلع الزرع سواء قدر أن يزرع أرضه أم لا، والأول أحب إلينا. وفي **المجموعة والعتبية** من سماع يحيى بن يحيى : قال ابن القاسم : وإذا تعدى بزرع أرض رجل ثم ينصف صاحب الأرض فتعديه على حقه في أوان[1] لو شاء أن يزرع أرضه أمكنه ذلك ولم يمنع فترك الزرع حتى إذا أمكنه تنازعا فيه، فأراد رب الأرض أخذه ويغرم للمتعدي بذره أو قيمته، قال، فالزارع أحق به وعليه كراء الأرض، ولو دعاه[2] رب الأرض لقلع الزرع حين قام فترك الغاصب زرعه مؤيسا من منفعته وبرئ إلى رب الأرض منه، وقال له : اصنع به ما شئت، لا حاجة لي به، فقال رب الأرض : فأنا أقره لنفسي فلما بلغ تنازعا فيه، فأراه لرب الأرض.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم : قال مالك : ولو زرع الأرض بشبهة من شراء أو كراء فقام ربها في الإبان فله كراء عامه، قال ابن القاسم : وإن فات فلا كراء له، وكذلك إن كان المكتري لا يعلم ما مكريه : غاصب أو مشتري ؟[3] فهو كالشراء حتى يعلم أنه غصبها، ولو استحق بعضها واستشفع / فله كراء حصته في الإبان ولا كراء له فيما استشفع فيه. 17 /و

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم : ولو غصب قمحا فزرعه فعليه مثله ؛ قال عبد الملك : إذا أراد أن يخرج مما دخل فيه ورده إلى أهله فليس عليه إلا مكيلة ما غصب ويستغفر الله.

ومن **كتاب ابن المواز** : ذكر النفقة[4] على الحيوان[5] والعبيد والنخل وغلات ذلك وقال : وكذا لو اغتصب مركبا خربا فأنفق في قلفطته وزفته واطراقه وحوائجه ثم اغتل غلة كثيرة فلربه أخذه مقلفطا مصلوحا[6] بجميع غلته ولا غرم عليه فيما

---

(1) ق : أول، وهو تصحيف.

(2) ق : ادعاه، وهو خطأ.

(3) كذا. وق : مشتر، وهو الصواب.

(4) ص : المنفعة، وهو تصحيف.

(5) ق : على الأموات والعبيد..

(6) ق : مصلحا.

أنفقه إلا مثل الأرجل والصاري والحبال وما إذا أخذ وجد له ثمنا، قال محمد : ولو استحقه ربه بموضع لا يجد فيه صاريا غير صاري هذا الغاصب ولا أرجلا ولا أحبلا ولا بموضع ينال حمله إليه إلا بالمشقة والمؤنة العظيمة، وهو مما لا بد له منه مما يجري به المركب حتى يرده إلى موضعه، فربه مخير بين أن يعطيه قيمة ذلك بموضعه كائن ما كان، وإن شاء أسلم[1] ذلك إليه، وكذلك من غصب دارا خرابا لا يقدر على سكناها حتى يصلحها فسقف فيها وحفر وردم وأصلح حتى سكن وأغلت[2] غلة كثيرة فلربها أخذها مصلوحة[3] وأخذ ما اغتل منها، وكراء ما سكن، فلم يكن عليه مما أصلح شيء إلا قيمة ما لو تركه كان له قيمة فيعطيه ثمنه نقضا على قدر ما يظن أنه يصفو من ثمنه بعد أن يطرح منه أجرة قلعه، أو يشاء المستحق. أن يكلف نقضه، قال أبو محمد : كان ابن المواز فيما ذكر / من هذا يفرق بين ما رم وأصلح في الدار وبين أن يغصب أرضا فيبنيها دارا، هذا ينبغي أن لربها أن يعطيه قيمة البناء مطروحا ثم يغرم له ما يقع للأرض من الكراء فيما سكن، وإن أكراها مبنية نظر ما وقع للأرض من الغلة فوداه، وكذلك فيما غرس في الأرض من الشجر فاغتلها مدة فإن الغلة للغاصب وعليه كراء ما أقامت تلك الأصول في الأرض لرب الأرض، ولربها أن يعطيه قيمة ذلك ملقى أو يأمره بقلعه، وقد رأيت لأصحابنا ما يدل على هذا الجواب.

17 /ظ

(1) ق : سلم.

(2) ق : واغتل.

(3) ق : مصلحة.

فيما يحدث عند الغاصب من ولد، وما يغتل من غلة في الحيوان وغيره، وكيف بما أنفق على ذلك أو أصلح أو عمر، أو سقى وعالج ؟

قال ابن القاسم وأشهب في **المجموعة** : إن ما ولدت الأمة المغصوبة من الغاصب أو غيره ممن ليس بمغرور بنكاح أو شراء[1] فرقيقه لسيدها معها، قال أشهب : فإن شاء تركها وأخذ من الغاصب قيمتها يوم الغصب، لأن الولادة تنقصها، ومن مات من ولدها فإنه يضمنهم عند أشهب بقيمهم يوم ولدوا وإن ماتوا وماتت الأم لزمه عنده قيمتها وقيمة الولد يوم ولدوا، وإن ماتت الأم وحدها أخذ الولد مع قيمتها وابن القاسم لا يضمنه من مات من الولد، ولأشهب قول يشبه قول ابن القاسم في الولد يموت، وذلك أنه أنكر قول من قال في الأمة تلد من المشتري : إن المستحق يأخذ قيمتها يوم أحبلها وقيمة ولدها، فأعاب[2] هذا وقال : إذا لزمه قيمتها يوم الوطء فقد صار الولد له / بعد أن لزمته القيمة. قال ابن القاسم : وإذا هلكت وبقي الولد وقد ولدته عند الغاصب : فإما أخذ ربها الولد ولا شيء له، أو يأخذ قيمتها يوم الغصب ولا شيء له في الولد، وكذلك إن ماتت وقد انتفع منها بغلة من صوف ولبن وما تولد منه، فإنما له إما قيمتها يوم الغصب فقط وإلا أخذ ما وجد من غلتها فقط، فإن فات ذلك بانتفاعه أخذ ما فيه القيمة والمثل فيما يجب فيه المثل فقط، وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون مثل قول ابن القاسم في ذلك كله.

18 /و

ومن **المجموعة** : قال أشهب : وغاصب الدابة إذا أكراها فعطبت فإن شاء ربها أخذه بقيمتها يوم الغصب ولا كراء له وإن شاء أخذ كراءها فقط، قال ابن عبدوس : وهذا يدل من قوله : إنه إذا أخذ القيمة يوم الغصب لم يكن له شيء في ولد ولا غلة، ولو كان إنما مات الولد لم يضمنهم لدخولهم في حكمها فهم كعضو منها لو ذهب لم يضمنه، ويأخذها ناقصة أو قيمتها يوم الغصب.

---

(1) ق : ولا بشراء.

(2) ق : فعاب.

فان قيل : إنه لما احتبس الولد يوم ولدوا فهو كما لو غصبه يومئذ. قيل له : وكذلك كان محتبس العضو التالف منها فضمنه قيمته وقد أبى من ذلك أشهب إذ أوجب جميع[1] تضمين الكل، قال أشهب : إذا وجد الأمهات أخذها وضمنه ما أكل من غلتها وذهب وتلف على يديه وكذلك تمر النخل.

قال ابن القاسم : وإذا أخذ منه تمرة النخل فلا شيء له فيما سقى وعالج، وقال أيضا : ثم[2] يأخذ ما سقى وعالج ما بينه وبين قيمة الثمرة / وقال أشهب فيه وفي غلة الغنم : يحسب فيها ما أنفق في رعاية ومؤنة، وأما الولد فلا نفقة له فيه لأنه ليس بغلة، وذكر تفريق ابن القاسم بين الدور والأرض وبين العبد والدابة فيما زرع أو سكن أو أكرى أو اغتل أو استحق[3] أنه لا شيء له من ذلك في الحيوان وإنما له في الدور والأرض، ولو جعلت له ذلك فيهم لقوصص[4] فيه بما أنفق عليهم ولكنت أقول في الصغير يكبر : أن يطلب ما أنفق عليه، ورواه عن مالك ؛ قال سحنون : وقد روي عن مالك أنه يغرم له غلة الحيوان والعبيد، وقال أشهب : إن الدور والأرض والعبيد والحيوان سواء ويرد كلما اغتل في ذلك كله من كراء وقيمة ما عمل له إن كان عملا لمثله كراء ويرد كراء ما أكرى[5] من ذلك ويقاص في ذلك كله بما أنفق وعمل وعلف، وإنما الذي فيه الحديث كان الخراج بالضمان[6] إنما هو لمن ضمن بغير تعدي[7] فأما المتعدي الظالم فليس من ذلك.

18 /ظ

(1) (جميع) سقطت من ق.

(2) ق : إنه يأخذ.

(3) ق : أو استخدم، وهو الصواب.

(4) ق : لقوص، وهو خطأ.

(5) ق : اكترى، وهو خطأ.

(6) رواه الترمذي في البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، وأبو داود في الإجارة ؛ والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمان ؛ وغيرهم عن عائشة، وله طرق، وهو صحيح صححه ابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان.

(7) ق : تعدٍ، وهو الصواب.

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : إن للمستحق طلب الغاصب في العبيد والحيوان بأجر ما ركب واستخدم وأكرى، وكذلك الدور والأرضين، وإن علم أنه أغلق الدار وبور الأرض وأوقف الدابة والعبد فلم ينتفع بشيء من ذلك في سكن ولا خدمة ولا كراء : قالا : فعليه كراء ذلك لأنه منعه ذلك منها. ويرد كل ما أكل من الثمرة المكيلة إن عرفت وإلا فالقيمة، والغاصب مصدق / في صفة ذلك مع يمينه، قال سحنون في **العتبية** : وإذا غرم لرب الدابة غلتها قاصه بما علفها وإذا كانت عنده واقفة لم يستعملها فلا كراء عليه. وأخذ ابن المواز بقول أشهب في رد الحيوان والعبيد والمقاصة فيها بالنفقة والمؤنة، وناقض أشهب ومحمد ابن القاسم في حجته بالصغير يكبر وينفق عليه : أنه لا يرجع بذلك ويرجع بما أثر في الدار فقالا : إنما يرجع في الدار في عين قائمة وليست النفقة في الصغير نعين قائمة. قال أشهب : ويلزمه أن يقول إذا ركب الدابة غير الغاصب واستخدم : إن كراء غلة ذلك للغاصب بضمانه، وهذا قول العراقيين، قال محمد : وهو قول ابن القاسم عن مالك، وروايته : أن ما اغتل في الحيوان لا يغرمه الغاصب، قال أصبغ : أما الذي استأجر فلا شيء عليه[1] إذا لم يعلم، لا اختلاف بيننا فيه، وأما قبض الغاصب في غلة الحيوان فقول أشهب أحب إلي، وقاله محمد، ولم يختلف مالك وأصحابه فيما تولد عن الحيوان من صوف ولبن وشبهه : أن يرده الغاصب مع الأمهات ومع الولد، ويرد غلة النخل، ويرد ما تلف من غلتها وما تلف منه بسببه وبغير سببه فليرده وكل ما انتفع به من ذلك أو وهبه، وبحسب ما سعى وعالج وما أنفق في رعاية الغنم ما بينهما[2] وبين استيعاب الغلة فلا يزاد الغاصب على ذلك، وهذا قول أشهب في غرم القيمة، وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه وقال : لا شيء له من النفقة وإن كانت / بسبب[3] للغلة ولا مما علف الدابة، وقاله مالك. وبه قال ابن المواز قال : إذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على أخذه ولا مما له قيمة بعد قلعه فيودى، كما لو غصب مركبا مخربا فأنفق في قلفطته

19 /و

19 /ظ

(1) ق : له.

(2) ق : بينك.

(3) سببا للغلة.

وزفته وتزجيجه[1] وأطرافه وحوائجه ثم اغتل فيه غلة كثيرة فلربه أخذه مقلفطا مصلوحا بجميع غلته ولا غرم عليه فيما أنفق عليه إلا مثل الصاري والأرجل والحبال وما يوجد له ثمن إذا أخذ فللغاصب أخذه، وإن كان موضع لا عناية[2] عنه : فقد ذكرنا القول فيه قبل هذا وقال : وكذلك لو غصب دارا لا يقدر أن يسكنها إلا بإصلاح فسقف فيها وأصلح وردم وحفر حتى سكن، فلربها أخذها وأخذ غلتها بلا غرم شيء إلا ما لو نزع كان له قيمة، فله أن يعطيه قيمته مطروحا بعد أجر قلعه، وهذا قد كتبته وزيادة فيه في باب تقدم فيما عمر فيه الغاصب وبنى.

فيمن تعدى فبنى أو سكن أو غرس في أرض بينه وبين رجل بميراث أو غيره، ومن غرس في أرض غيره وهو يراه مثل الزوج في أرض زوجته أو غيره

من **العتبية** من سماع ابن القاسم : ومن غرس أو بنى في أرض بينه وبين شريكه فليقسماها، فإن صار بناؤه فيما وقع له فهو له وعليه كراء حصة صاحبه فيما خلا، وإن صار الغرس والبناء في نصيب شريكه خير شريكه بين أن يعطيه قيمة ذلك مقلوعا وبين أن يأمره بقلعه، وله على الباني من / الكراء بقدر نصيبه. 20 /و

وروى عيسى عن ابن القاسم في إخوة ورثوا منزلا فيعمل[3] أحدهم في الأرض أو المنزل قبل أن يقسم بيننا أو يغرس، فذكر ما ذكر مالك وزاد : فإن استغل من ذلك شيئا قبل القسم : قال : إن كانوا حضورا فلا شيء لهم لأنهم بمنزلة أن لو أذنوا له، وإن كانوا غيبا فلهم بقدر كراء الأرض البيضاء، وعليه لهم ما ينوبهم صارت له أو لغيره.

---

(1) في الأصل وق : بدون نقط.

(2) ق : لا غنىً به، وهو الصواب.

(3) ق : فعمر.

قال ابن حبيب : قال مطرف فيمن هلك عن أرض وبقر وغنم ودواب فاستعملت ذلك كله زوجته زمانا وورثة الميت صغار أو غيب، فإن عليها قدر حصتهم من كراء الأرض وما استعملت من البقر والدواب بعد أن تقاص بالعلف، وما مات من ذلك في عملها فهي ضامنة لقيمتهم، وما دخلهم من نقص أو عيب فإنهم مخيرون بين أخذه وما نقص، أو يضمنوها قيمة ذلك يوم تعديها وما مات أو نقص في غير عملها أو سببها لم تضمنه إذا تركته على حاله وكلما حلبت من لبن وأصابت من رسل[1] مما فيه فضل عن مؤناتها[2] ورعايتها فعليها ذلك الفضل، وإن لم يكن فيه فضل فلا شيء عليها، وما رفعت من زرع فلها، وعليها كراء البقر ومكيلة البذر إن أقرت أنها من بذره زرعت وكراء بقره وتحلف : ما زرعت إلا لنفسها وإن قالت : البذر من طعامي صدقت مع يمينها، وقاله أصبغ.

ومن **العتبية** من سماع ابن القاسم في من بنى في أرض رجل أو غرس وهو حاضر يراه فلمل فرغ قام عليه : أن للعامل قيمة ما أنفق. قال ابن القاسم / : 20/ظ وذلك في فيافي الأرض وحيث لا يظن أن تلك الأرض لأحد، فإذا بنى في مثل ذلك المكان وصاحبه ينظر ثم طلب إخراجه فلا يخرجه إلا بقيمته مبنيا، ولو بنى في مثل المكان الذي يجوز استحياء مثله ولم يعلم ربه لم يكن له إخراجه إلا أن يغرم القيمة مبنية، وأما من دخل بمعرفة متعديا : فله أن يهدم بناءه ويقلع غرسه إلا أن يريد أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا فليس للمتعدي أن يأبى ذلك.

وروى يحيى عن ابن القاسم فيمن بنى أو غرس في أرض امرأته أو في داره، ثم يموت أحدهما فقيمة ذلك البناء عليها أو على ورثتها للزوج أو للورثة قيمته مقلوعا، وإنما حاله فيما غرس من مال امرأته حال المرتفق به كالعارية يغرس فيها ويبني إلا أن يكون للمرأة أو لورثتها بينة أنه إنما كان ينفق في عمارة ما عمر من ذلك من مالها ولها كان يصلح، فتكون أحق بأرضها وما فيها بغير شيء، وإلا فكما ذكرنا

(1) ق : نسبل.
(2) ق : مؤنتها.

وإنما يعطى القيمة، فأما من عمر بميراث أو بشراء ثم استحق واستشفع فأما إن أسكن أجلا أو عمرى أو إلى غير أجل، ثم خرجوا طوعا أو خرجوا عند الأجل، فهؤلاء يعطون قيمته منقوضا.

وذكر مطرف وابن الماجشون في **كتاب ابن حبيب** أن من بنى في أرض بينه وبين شريكه فإن كان شريكه حاضرا لا ينكر فهو كالإذن ويعطيه قيمة البناء قائما، قال ابن القاسم واصبغ : قيمته ملقى، وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك : إن بنى بعلمه فلم ينكر عليه فليعطه قيمة البناء قائما كالباني بشبهة، وهذا مذكور في كتاب الصدقة / والهبة بأكثر من هذا المعنى وأتم. 21 /و

وفي كتاب الدعوى : ذكر الزوج يبني في أرض زوجته ثم تدعي هي أو ورثتها أن ذلك من مالها.

فيمن غصب بيضة فحضنها، أو غصب دجاجة فحضن تحتها بيضا منها أو من غيرها، والحكم فيما توالد من ذلك في الدجاج أو في الحمام

ومن **المجموعة** : قال أشهب فيمن غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة فخرج منها دجاجة فعليه بيضة مثلها والدجاجة للغاصب، كالغاصب القمح فزرعه فله الزرع وعليه مثل القمح، قال : وأحب إلي لو تصدق بالفضل وليس بواجب عليه للضمان[1].

وقال سحنون في **العتبية** : من غصب لرجل بيضة له من دجاجة حية أو من دجاجة ميتة فحضنها تحت دجاجة فخرج منها فرخ : فالفرخ لرب البيضة وللغاصب عليه قدر إكراء[2] ما حضنت دجاجه كانت البيضة من ميتة أو حية.

---

(1) ق : بضمان.

(2) (إكراء) سقطت من ق.

ومن **كتاب ابن المواز والمجموعة** ونسبه في **المجموعة** إلى أشهب قال : ومن اغتصب دجاجة فباضت عنده فحضنت من بيضها فما خرج من الفراريج فلربها أخذهم مع الدجاجة كالولادة، وأما لو حضن الغاصب تحتها بيضا من غير بيضها فخرج من ذلك فراريج، أو حضن بيضها تحت دجاجة له أخرى فليس للغصوب منه إلا دجاجته وحدها إن شاء ولا شيء له مما خرج عن البيض الذي حضنت لا من بيض غيرها ولا مما حضنه[1] غيرها من بيضها ويغرمه للمستحق[2] بيضا مثل بيضها.

21 /ظ

قال في **كتاب ابن المواز** : ويكون له فيما حضنت من بيض غيرها كراء مثلها، يعني محمد : على قول أشهب، قال في **كتاب محمد** : وما نقصها ذلك وهذه الكلمة التي[3] في **كتاب محمد** فيها نظر، قال : إلا أن يكون نقصانا بينا فله، يريد محمد : إن شاء قيمة الدجاجة يوم غصبها ثم لا شيء له من بيضها ولا من فراريجها ولا من كراء حضانتها شيء إذا أخذ قيمتها يوم غصبت منه، قال في **الكتابين** : وكذلك الحمامة يغصبها فتبيض بيضا فيحضنهم ويفرخهم فهم للمستحق إذا أخذها بعينها ولا شيء للغاصب فيما أعانها به الذكر الذي له، قال في **كتاب ابن المواز** : ويكون للمغصوب منه قيمة حضانتها، قال في **الكتابين** : ولا شيء له من فراخ ما حضن غيره من بيضها وإنما له في الغاصب بيض مثل بيض حمامته إلا أن يكون عليه في أخذ البيض ضرر في تكلف حمام تحضنهم فله أن يأخذ الغاصب بقيمة ذلك البيض.

---

(1) **ص** : حضنت.

(2) **الأصل** : المستحق.

(3) (التي) سقطت من **الأصل**.

في الغاصب يكري ما غصب فيعطب، أو يعتدي فيه المكتري بأمر، وشيء من ضمان الغاصب، وضمان من غصب السكنى دون الدار

من كتاب ابن المواز : ومن غصب دارا فأكراها فأخرب الساكن بعضها قال ابن القاسم : فعليه قيمة ما أخرب وليس عليه أن يبني له، ولو انهدمت من غير فعله لم يلزمه شيء، ولو كان غاصبا لزمه ما انهدم بغير سببه يخير ربها بين أن يسلم إليه ما أخرب فيها بأصله وأخذ قيمته وإلا أخذه بلا غرم نقصان إلا أن يكون هدم / أكثر الدار فله أن يسلم العرصة ويأخذ قيمتها مبنية أو يأخذها ولا يرجع بنقصانها، ولو أكرى الغاصب دابة فعطبت تحت المكتري : قال ابن القاسم : إن ربها لا يتبعه بشيء ويتبع الغاصب بقيمتها إلا أن يموت من فعل فعله بها المكتري بخلاف ما أكل المشتري ولبس وقد قال مالك في الذي واجر عبدا لم يدر أنه عبد ليبلغ له كتابا إلى بلد فعطب أنه ضامن مثل ما يتلف المشتري من السلع، وكذلك ما عطب في عمله. وفرق ابن القاسم بين هذا العبد والدابة التي اكتراها فعطبت وما بينهما فرق، وكذلك لو لم يركبها وبعثها مع غيره إلى بعض القرى، قال محمد : وهما سواء وفيها الضمان قيل : فقد قال مالك في المشتري يهدم الدار : أنه لا يضمن الهدم قال : قد قال في قطعه للثوب : إنه ضامن، قال محمد : والفرق : أن الدار يقدر على إعادتها ولا يقدر على إعادة الثوب، وكذلك كسره للحلي كهدم الدار إذ ليس يختلف قاطع الثوب كذابح الشاة وكاسر العصا وكذلك بعثه للغلام إذا هلك فيه فهو تلف[1] له، وكذلك عندي راكب الدابة والباعث بها يهلك في ذلك.

22 /و

قال ابن القاسم : ومن سكن دارا غصبا للسكنى لا للدار فانهدمت من غير فعله مثل ما سكن المسودة[2] حين دخلوا فلا يضمن إلا قيمة السكنى إلا أن

---

(1) ق : متلف.

(2) لقب أطلق على العباسيين للباسهم السواد، وكان شعارا لهم.

تنهدم من فعله، وأما لو غصبه البنيان، يريد برقبة[1] الدار ضمن ما انهدم وكراء ما سكن وقاله أصبغ إذا لم يعطه[2] الرقبة لم يضمن إلا الكراء حتى تنهدم من فعله، ولا يضمن إلا ما يضمنه / المكتري من التعدي في الأمور. 22 /ظ

قال ابن القاسم : وإذا نزل سلطان على مكتري فأخرجه وسكن : إن المصيبة على أهل الدور ويسقط عن المكتري ما سكن السلطان، وقاله مالك وأصبغ وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في **العتبية** وقال : قضى به محمد الحرمي بمصر حين قدم المسودة قال ابن المواز : فإن تاب لم يضمن ما انهدم بغير فعله وضمن الكراء إلا أن يغصبه الرقبة كما ذكرنا.

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم وعبد الملك فيمن اكترى دارا أو أرضا فاغتصبها منه رجل فسكن أو زرع : إن الكراء على المكتري[3] إلا أن يكون سلطان ليس فوقه آخذ يمنع منه إلا الله سبحانه وليس السلطان كغيره. 13

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : ومن غصب سكنى الدار دون أصلها فانهدمت من غير فعله فليس عليه إلا كراء ما سكن، وإن انهدمت من فعله فعليه كراء ما سكن وربها مخير بين أن يضمنه قيمة الدار يوم انهدمت من فعله وإن شاء قيمة ما هدم وأخذ البقعة، ولو غصب رقبتها فانهدمت من غير فعله فربها مخير إما أخذ منه قيمتها يوم الغصب ولا كراء له وإن شاء فله كراء ما سكن وله البقعة ولا شيء له من قيمة الهدم، وإن شاء فله البقعة وقيمة الهدم ولا شيء من الكراء، وإن هدمها الغاصب فربها مخير إن شاء قيمتها يوم الغصب وإن شاء أخذ البقعة وكراء ما سكن وقيمة الهدم، قال أبو محمد : قوله في الغاصب : فتهدم بغير فعله إن لربها أن يأخذ قيمة الهدم والبقعة ولا كراء له، ليس / بأصلهم لأن الغاصب لا تؤخذ منه وما نقصها إذا نقصت من غير فعله. 23 /و

(1) ق : لرقبة.

(2) ق : يغصبه، وهو الصواب.

(3) ق : المشتري، وهو تحريف.

قال عيسى بن دينار في ظالم أسكن معلما دار رجل ليعلم له فيها ولده ثم مات الظالم والمعلم فربها مخير أن يأخذ ذلك من مال الظالم أو من مال المعلم. وقاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ.

في جناية العبد المغصوب
قبل الغصب أو عند الغاصب

من كتاب ابن المواز : قال : إذا جنى العبد المغصوب عند الغاصب قد اختلف في ذلك ابن القاسم وأشهب فقال ابن القاسم : إن شاء سيده أخذ من الغاصب قيمته يوم الغصب وسلمه إلى المجروح وإن شاء أخذه بلا شيء على الغاصب فيسلمه إلى المجني عليه أو يفديه، فإن أخذ قيمته من الغاصب كان للغاصب أن يفديه أو يسلمه وهذا الصواب لأن كل نقص يحدث به فليس لربه أن يأخذ من الغاصب ما نقص إن أخذه، وقال أشهب : يسلم العبد إلى ربه يسلمه أو يفتكه، فإن أسلمه أو أفتكه رجع على الغاصب بالأقل من جنايته أو قيمته لأنه إذا أسلمه وكانت قيمة رقبته يوم الغصب أقل [قال الغاصب : ليس علي غيرها وإن كانت الجناية أقل][1] قال له الغاصب : قد كان لك أن تفديه بدية الجناية فقط فأسلمته بما لم يكن يلزمك ولا يلزم غيرك قال : ولو أسلمه الغاصب قبل أن يستحق سيده فلسيده أن يتم إسلامه ويرجع بقيمته يوم الغصب على الغاصب، وإن فداه رجع على الغاصب بالأقل، ولو كان الغاصب / قد كان فداه فلربه أخذ عبده ولا خيار له فيه إن كانت جنايته خطأ كان أو عمدا وكان يفعل ذلك عند سيده، وإن لم تكن فعالا لذلك وهي عمد فربه مخير إن شاء أخذه ولا شيء له أو يتركه ويأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب، قال ابن المواز : ومحمل جواب أشهب في هذه المسألة على الخطأ.

23 /ظ

(1) ما بين معقوفتين سقط من ق.

وقال في **المجموعة** : قال أشهب : إن كانت الجناية خطأ فإن فداه الغاصب فله رده على سيده، وإن كانت جناية عمدا فليس له رده عليه وإن فداه إلا أن يشاء سيده، لأنه عيب حدث به إلا أن يكون كان عند سيده يفعل مثل ذلك فله رده عليه إذا فداه، وإذا لم يكن فعالا لهذا عند ربه فأبى[1] سيده أخذه فله قيمته على الغاصب يوم الغصب، وإن أبى الغاصب أن يفديه خير ربه بين أن يسلمه ويرجع بقيمته على الغاصب، وإن شاء فداه ورجع على الغاصب بالأقل مما فداه به أو من قيمته. قال سحنون : كنت أقول بقول أشهب هذا ثم تبين لي أن قول ابن القاسم أشبه بالأصل لأن جنايته لا تعدو أن تكون نقص[2] فيه وكل نقص حدث فيه فليس لسيده أن يأخذ العبد ويرجع بما نقص، وإنما له أخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب أو أخذ عبده ناقصا ثم يسلمه إن شاء أو يفديه، وقال ابن المواز مثل قول سحنون. واحتج بنحو حجته.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال : ولو قتل العبد رجلا قبل الغصب وآخر بعد الغصب قال : روي لنا أن أشهب / قال : يخير سيده فإن شاء أسلمه إليهما ثم رجع على الغاصب بنصف قيمته يوم الغصب إلا أن يكون ذلك أكثر من دية جنايته على الثاني، وإن شاء فداه بدية الجنايتين ورجع على الغاصب بدية الآخرة منهما إلا أن يكون أكثر من نصف رقبته يوم الغصب، قال محمد : ولم يعجبنا هذا والصواب عندنا أنه إذا أسلمه سيده إلى المجني عليهم[3] فلا يرجع على الغاصب بشيء لأنه كان مرتهنا بجرح الأول فعليه وقع تعدي الغاصب فتلف عند الغاصب نصف العبد الذي صار مرتهنا بجناية الثاني، وإنما يرجع بذلك المجروح الأول على الغاصب [والعبد بين أولياء القتيلين ويرجع ورثة الأول علي الغاصب][4] بنصف قيمة العبد إلا أن تكون دية القتيل الآخر أقل من نصف القيمة فعلى الغاصب

24 /و

---

(1) ق : فإن، وهو تصحيف.

(2) ق : نقصا، وهو الصواب.

(3) ق : المجروحين.

(4) ما بين معقوفتين سقط من ق.

الأقل، فيصير لأولياء الأول نصف العبد مع نصف قيمته إلا أن يدفع سيده لأولياء الأول جنايتهم فيكون له ما كان للأول، ويصير له نصف العبد ويرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد لأن الغاصب لم يتلف عنده إلا نصف العبد، قال : ولو قتل عند سيده قتيلا ولم يقتل عند الغاصب أحدا حتى باعه فقتل عند المشتري قتيلا ثم قام الولاة والسيد فإن ودى السيد لأولياء الأول دية وليهم كان له نصف العبد ويرجع على الغاصب إن شاء بنصف الثمن، وإن شاء بنصف قيمة العبد الذي صار مرتهنا بيد أولياء الثاني، وإن شاء سيده أن يدع العبد فلا يفديه ولا يكون له فيه حق ويكون لأولياء الأول نصفه ويأخذوا من الغاصب نصف قيمة العبد أو نصف ثمنه فيرجع المشتري على الغاصب بنصف الثمن الذي استحق أولياء الأول قال : فإن فداه السيد منهما جميعا فلا شيء على الغاصب ولا على غيره، وإن أسلمه إلى أولياء القتيلين لم يكن له على الغاصب طلب ويكون لأولياء الأول على الغاصب قيمة ما صار لأولياء الآخر عن العبد وهو النصف، لأن ذلك الذي أتلفه الغاصب على الأول، فيصير لهم نصف قيمة العبد ونصف رقبته، ولورثة الآخر نصف العبد ويرجع المشتري على الغاصب بنصف الثمن.

24 /ظ

ومن **العتبية** : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العبد يجني عند الغاصب فربه مخير أن يسلمه إلى المجروح ويأخذ من الغاصب قيمته يوم الغصب وإن شاء أفتكه بالعقل[1] فأخذه وينظر إلى ما يرى[2] أن الغاصب كان يغرمه لرب العبد من قيمته لو أخذه بذلك وما يلزمه من غرم [عقل إن فداه فيغرم لربه أقل الغرمين إذ لا بد للغاصب من غرم][3] أحدهما مع إسلام العبد لربه أو للمجروح إن شاء ربه أخذ قيمته، فإن قال الغاصب : أنا أفتكه حتى يصير غير معيب ولا مأخوذ بعقل جنايته ولا يتبع بها ويأخذه ربه سليما قال : ذلك له، وهذا سند القول الأول ألا تراه زالت الرقبة من يده وغرم المجروح عقله فما حجة من

(1) ق : العهد.

(2) ق : إلى ما كان يُرى...

(3) ما بين معقوفتين سقط من ق.

قال : إنما لربه أن يأخذه معيبا ويغرم عقل الجناية أو يدعه ويأخذ قيمته فقط ؟ وهو إن أخذ[1] القيمة لم يسلم الغاصب من غرم / العقل للمجروح وهو قد غرم قيمته لربه أو يسلمه بجنايته، فقد زالت من يده رقبته، وغرم القيمة للسيد، فربه أحق بعبده وبأقل الغرمين اللذين لا بد للغاصب من غرمهما. 25 /و

قال سحنون في العبد يجني عند الغاصب ثم أخذه ربه ولم يعلم بجنايته ثم جنى عبده على آخر ثم قام الرجلان والجنايتان سواء، فإن شاء سيده أخذ من الغاصب نصف قيمة العبد ويصير كعبد بين رجلين جنى فيخيران في فدائه أو إسلامه، فإن شاءا فدياه أو أسلماه أو يفتك أحدهما ويسلم الآخر، فإن أفتكه السيد بالجنايتين لم يضمن الغاصب شيئا، كذلك قال ابن القاسم، وقال غيره : يرجع على الغاصب بالأقل من نصف القيمة أو نصف الجنايتين.

فيمن غصب مالا يحل بيعه أو أتلفه

من **المجموعة** : قال ابن القاسم وأشهب فيمن اغتصب جلد ميتة غير مدبوغ لزمته قيمته كما أن كلب الصيد لا يباع ويلزم قاتله قيمته. قال أشهب : وكزرع لم يبد صلاحه استهلك وكبئر الماشية الذي[2] لا يجوز بيعه يغصبه وكل فيسقى به زرعه فعليه قيمة ما سقى منها. وقال أبو الفرج البغدادي : إن مالكا قال فيمن استهلك لرجل جلد ميتة غير مدبوغ : إنه لا شيء عليه. قال اسمعيل القاضي : إلا أن يكون لمجوسيٍّ، وقاله ابن القاسم فيمن سقى من بئر غصبها.

قال مالك : ولا شيءَ على مَن قتل كلاب الدور /، وإنما يضمن من قتل كلب صيدٍ أو ماشيةٍ أو زرع، قال أشهب : وكلب الصيد والماشية ثبت في الحديث، وقد جاء الإذن في كلب الزرع[3] وعلى قاتله قيمتُه. 25 /ظ

---

(1) ق : يأخذ.

(2) ق : التي لا يجوز بيعها، وهو الصواب.

(3) رواه البخاري في الصيد، باب من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد أو ماشية ؛ ومسلم في المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب وبيان نسخه، وهو في الموطأ في الإستئذان، باب ما جاء في أمر الكلاب.

قال مالك في مسلم غصب خمراً لنصراني فعليه قيمتُها يُقَوِّمُها من يعرف القيمة من المسلمين. قال سحنون في **كتاب ابنه** : حديث عهد بالإسلام. وقال ابن المواز : لا تخفى قيمتُها على المسلمين، وقال ابن الماجشون : لا شيءَ عليه، لأنه لا قيمة للخمر ولا للميتة، وقاله أحمد بن المعدل.

قال ابن القاسم عن مالك في **العتبية** في الزرع تأكله الماشيةُ، فإنه يُقَوَّمُ على ما يُرْجَى من تمامه، ويُخافُ من هلاكه اللا[1] جاز بيعه، واحتج بقضاء النبيِّ عليه السلام بالغرَّة في الجنين[2]، فهذا مثله.

فيمن تعدى بإرسال ماءٍ أو نارٍ بقرب أرض غيره فأفسد بذلك شيئاً

من **المجموعة** : ذكر مسألة ابن القاسم فيمن أرسل ناراً في أرضه وهي بعيدة فيما يرى الناس أنها لا تصل إلى جاره، فتحاملتِ النارُ، أو حملتها الريح إليها فأفسدت. لم يضمن، وإن كانت قريبةً يعلم الناس أنها لا تكاد تسلم منها فهو ضامن، ومَن مات منها فَدِيَتُه على عاقلته، وقاله مالك. وقاله أشهب، وقال : أما الماء فإن كانت أرضاً يسير الماء فيها قالا له : وكنتَ أنت تلي تسريحها فأغفلْت حسن تسييرها فأنت ضامن، وإن كان قَيِّمُك الذي يلي ذلك فهو الضامن، وإن كان ما يظهر على الأرض فموجبه فيها على احتفاظ منك بجسورها لمالك من المرفق / يحبس الماء على أرضك، فتحامل الماء على الجسور بغير إحراف منك في إرساله، ولا في عمل الجسور، فلا ضمان عليك لما أفسد، وإن كنت إنما أرسلتَ الماء في أرضك على قرب من أرض جارك، وذلك مخوفٌ عند الناس على زرعه، لتركك للمرفق في الحبس فأنت ضامن لزرعه، وإن كان زرعه بعيداً عنك مما

26 /و

(1) ق : أن لو جاز، وهو الصواب.

(2) رواه البخاري في الديات، باب جنين المرأة، وفي الطب وغيره ؛ ومسلم في القسامة، باب دية الجنين، وهو في (الموطأ) في العقول، باب عقل الجنين.

لا يخاف عليه بما أرسلتَ من الماء، ولم يكن على أرضك[1] جسورٌ، فتحامل الماء بسوق الريح أو بزيادة زادها الله فيه، فأتت على الزرع فلا شيء عليك، قال : وإذا أحرقتْ هذه النارُ ناساً فجأتهم فديَّاتهم على العاقلة.

قال سحنون : ينظر في هذا على ما يجوز وعلى ما لا يجوز، وإن كانوا لما خافوا على زرعهم قاموا في دفعها فأحرقتهم، فهذا هدرٌ لا دية فيه على عاقلة ولا غيرها.

في الدعوى في الغصب، والدعوى في قيمة الشيء المغصوب منه، وكيف إن ودى قيمته[2] ثم ظهر عنده

من **المجموعة** : قال ابن القاسم[3] فيمن أثبت بينة إن رجلاً غصبه جاريةً، ولا يعلمون قيمتها، وقد هلكت، فليصفْها الغاصب ثم يقوِّمها المقوِّمون، قال أشهب : بقيمتها يوم الغصب، فإن لم يصفوها بصفة، جُعِلَتْ من أوضع الجواري. قال ابن القاسم : وإذا ادعى هلاك الأمة واختلفا في الصفة فالقائم[4] يُقْبَلَ قولُه مع يمينه، وإن لم يأتِ بما يشبه صُدِّقَ الآخرُ مع يمينه، كما قال مالك : يُقْبَلَ قولُ منتهب الصُّرَّةِ مع يمينه فيها.

26 /ظ

ومن **العتبية** : ابن القاسم عن مالك فيمن انتهب صرةً من رجل وناسٌ ينظرون إليه قد أخذها. فطولب فطرحها في متلفٍ، فادعى ربها عدداً، وأكذبه الآخر ولم يفتحْها، ولا يدري[5] المنتهب كم فيها، أو لم يطرحها، ثم يختلفان قال : القول قول المنتهِبِ مع يمينه، وقال مطرف وابن كنانة وأشهب : يقولون في هذا أو شبهه : إن القول قول المنتهَبِ منه إذا ادعى ما يشبه. ومن **المجموعة** : قال

(1) (أرضك) سقطت من ق.
(2) ق : قيمتها ثم ظهرت، وهو خطأ.
(3) ق : وأشهب.
(4) ق : فالغاصب.
(5) ق : ولم يدر.

أشهب : القول قول الغاصب في الصفة، وإن وصف أدنى صفة تكون مع يمينه، ولو قال عمياً بكماً صُمّاً، يحلف على ذلك، وقيل : قوله وقول من قال : إذا أتى بما لا يشبه صُدِّقَ المغصوب من مع يمينه، فقد[1] غَلِطَ، إنما يدخل هذا في اختلاف المتبايعين في قلة الثمن وكثرته، والسلعة قائمة معروفة الحال، فيصدق من يشبه أن يكون الحقُّ في قوله مع يمينه مما يتغابن الناس بمثله، وأما الغاصب فلا يعرف للجارية حالاً إلا ما يُقِرُّ به الغاصب.

قال ابن القاسم : فإن ضمنتَه القيمة ثم ظهرت عنده، فإن علم أنه كانَ أخفاها عند المغصوب فله أخذها، وإن لم يعلم ذلك فليس له أخذها إلا أن يكون أحلف الغاصب على صفة، وغرم قيمتها، فظهرت على غير تلك الصفة خلافاً بينا فلْيُزَاد[2] ربُّها تمام القيمة على صفتها، وإنما جَحَدَه بعض القيمة [على صفتها][3]، وقاله كله أشهب، قال : ويحلف : أنه ما أخفاها. قال أشهب : ومن قال : إن له أخذها إذا ظهرت مخالفة لتلك الصفة، فذلك خطأ لأنها لو ظهرت مثل الصفة لم يأخذها، لأنه لم يبعها طائعاً[4] / وإنما وجبت للغاصب بالقيمة حين أخذه بها فإنما يطلبه مما جَحَدَكَ من قيمتها. ألا ترى لو نكل عن اليمين في صفتها وحلفتَ على صفتك، ثم ظهر خلاف ذلك، كنت قد ظلمتَه في القيمة، فيرجع عليك بما حبستَه عنه من ذلك، ولم يكن له أن يقول لك : رُدّ الجارية عليّ. 27 /و

قالا في الغاصب الثوب يقول : كان خلقاً، وقال ربه : كان جديداً، فالقول قول الغاصب مع يمينه ؛ قال أشهب : لأنه مُدَّعىً عليه. قال ابن القاسم : فإن حلف على الخلق فغرم قيمتَه، ثم وجد الآخر بينة أنه جديد، فليقُمْ بها إن لم يكن علم بها في اليمين. قال أشهب : البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة، وقاله عمر : فإن شاء تمسك رب الثوب بثوبه، وإن شاء أخذه بقيمته يوم الغصب، ورد الثوب

(1) ق : فهذا.

(2) ق : فليُزد، وهو الصواب.

(3) ما بين معقوفتين سقط من ق.

(4) الأصل : صابعا.

عليه إن لم يفَت، وإن باعه قَاصَصَه[1] في القيمة بالثمن، وإن وهب فلا شيءَ عليه فيه، لأن الغاصب أباحه ذلك ظلما، ولْيَتْبَع الذي صار له الثوب فيأخذه منه أو قيمته إن لبسه يوم لبسه إن كان أبلاه، وإن تلف عنده فلا شيءَ عليه.

في المغصوب منه العبد يأخذه ربه وقد حدث به عيبٌ ولم يعلم، والمكتري يزيد على الدابة ما تعطب فيه ولا[2] يعلم ربها

من **المجموعة** : قال سحنون في غاصب العبد يحدث له عنده عيبٌ، ثم أخذه من ربه ولم يعلم، ثم حدث به عنده عيبٌ آخرُ، أو مات في يديه، أو وهبه، أو باعه، فإن باعه بقيمته / يوم غصبه فأكثر، فلا شيءَ له، وإن باعه بأقَلَّ من القيمة فله الأقل من تمام القيمة أو من قيمة العيب، وإن وهبه رجع بقيمة العيب على الغاصب، وإن حدث به عنده عَيْبٌ ولم يبِعْه ولا وهبه، رده وقيمةَ العيب الحادث عنده، ويأخذ من الغاصب قيمتَه يوم غصبه، وإن شاء حبسه ورجع على الغاصب بقيمة العيب الذي حدث عنده.

27/ظ

قال ابن القاسم في **المجموعة** وكتاب **ابن المواز** و**العُتْبِيَّة** في المكتري يزيد على الحمل ما يعطب في مثله، ثم رد البعير على ربه وقد أنقضه، فلمّا رآه صاحبُه كذلك نحره، ثم علم أنه[3] بزيادة الرجل وعطب البعيرُ من ذلك، أنه ينظر إلى قيمته يوم أتى به، وقيمتِه يوم تعدى عليه، فإن شاء رجع بفضل ما بين القيمتين وإن أحب أن يكون له كراء الزيادة فذلك له.

---

(1) ق : قاصٌ.

(2) ق : ولم.

(3) ق : ثم علم بزيادة... وهو الصواب.

في الجماعة يغصبون الشيء

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون في قوم أغاروا على منزل رجل والناسُ ينظرون، فينتهبون ويذهبون بما كان فيه من مال أو حلي أو ثياب أو طعام وماشية، والشهود لا يشهدون على معاينة ما يذهبون به، لكن على أنهم أغاروا ونهبوه. قال مطرف : فلْيَحْلِفْ المغارُ عليه على ما ادَّعى فيما يشبه أن مثله يملكه ولم يأتِ بمستنكر، ثم يصدّق، وقال ابن الماجُشون : لا يُقْضَى بقوله ويمينه وإن ادعى ما يشبه حتى يقيم البينة، وقال أصبغ عن ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون، واحتج بمسألة مالكٍ في منتهب الصرّة يختلفان في عددها : إن القول قول المنتهِب مع يمينه /. وقول مطرف أحَبُّ إليَّ، وقاله ابن كنانة : ويحمل على الظالم. قال مطرف : وإذا أخذ من المغيرين واحد ضمن جميع ما أغاروا عليه مما تَثْبُتُ[1] معرفتُه أو ما حلف عليه المغار عليه مما يشبه ملكه، لأن بعضهم عونٌ لبعضٍ كالسُّرّاق يحملون الخشبة لا يقدرون عليها إلا بتعاونهم، وثمنُها ثلاثةُ دراهم، فكلّهم يُقْطَعُ، وكل واحد ضامن لجميعها إن كان له مالٌ. ولو كان لا يضمن إلا ما ينوبه من ثمنها لم يُقْطَعْ فيه، وكذلك اللّصوص المحاربون. ولو أخذوا كلّهم وهم أملياء لم يضمن كل واحد إلا ما ينوبه، وقاله ابن الماجشون وأصبغ في الضمان. قال مطرف : وهؤلاء المغيرون كاللصوص إذا أشهروا السلاح على وجه المكابرة كان ذلك على أصل نائرة بينهم أو على وجه الغياثة، قاله ابن الماجشون وأصبغ.

28 /و

وقالوا في والي البلد يغير على بعض أهل ولايته وينسف أموالَهم ظلماً : مثل ذلك في المغيرين.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن أقر أنه غصب عبد رجل[2] هو ورجلان معه سماهما، وصَدَّقه رب العبد. قال : هذا يضمن جميع قيمة العبد، ولا يُلْتَفَتُ إلى من غصب معه، إلا أن يقوم عليهم بينة أو يقروا، ولو أقروا أو قامت عليهم بينة

(1) العبارة في ق هكذا : ما أغاروا عليه مما يشبه ملكه، لأن بعضهم...
(2) ق : زيد.

وبعضهم مليء والباقون معدمون، فليأخذ من المليء جميع قيمة العبد ثم يطلب هو أصحابَه.

في البينة تشهد[1] بغَصْبِ الأرض ولا تحفظ الحدودُ، وفي البينة بالغصب وبينة بالشراء /

28/ظ

ومن **العُتْبِيَّة** : قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الأرض تُسْتَحَقُّ بشهادة العدول. ولا يثبتون حوزها يريد : حدودها. فيشهد على حوزها من الجيران غير عدول، قال : لا يُقبلون ولا يتم استحقاقها إلا بالعدول. قلت : فإن الغاصب ربّما خلط دوراً ويجوز[2] حوزها حتى لا يثبت أحدٌ ممن كان يعرفها لأهلها حوزها لهم، يريد : حدودها، قال : يحوز المدَّعى عليه ما أقر به من ذلك ثم لا شيء عليه غيره، يريد : يقال له : خُذْ منها ما شهدتْ به البينة، قلت : فإن قال[3] ذلك حُدا، قال : أمّا إن لم يُقِرّ إلا بموضع الباب وما يرى أنه ليس بشيء فلا يُقْبَلُ منه، وأما أن يُقِرّ بالبيت ونحوه فيُقْبَلُ ذلك منه مع يمينه إلا ما يحوزه العدول لمدعي الغصب. قال : وإذا أبى أن يُقِرَّ إلا بموضع الباب مثل الجدار ونحوه، أكره الغاصب، يريد : على أن يقر بأمر لا يُسْتَنْكَر، فإذا شهدوا أن الغاصب يكتُم الحدودَ بما يستنكر من أمر حاز المدعي، ويستحقُّ ما حاز بيمينه مع ما شهد له من البينة على أصل الغصب.

وروى عيسى عن ابن القاسم في البينة تشهد للرجل أن فلاناً غصبه أرضَه من قرية كذا، ولا يعرفون موضع الأرض منها والغاصب يُنْكِرُ، فشهادتهم باطل، لأنهم لم يذكروا أرضاً معيَّنةً ولا محدودة. قال أصبغ عن ابن القاسم : إذا شهدوا للمغصوب أن هذه أرضُه ولا يعرفون الحدود. فإنه يُسْجَنُ المشهودُ عليه ويُضَيَّقُ

---

(1) ق : يشهدون.

(2) ق : وعور.

(3) ص : فإن قلل ذلك جدا، ولعله الصواب.

29 /و عليه حتى يبين له حقّه، ولا يُقْضَى له إلا بشهادة أو بإقرار، فإن أقر له بشيءٍ / وقال : هذا حقّه حلف عليه. قال أصبغ : أو يشهد غيرُهم على الحدود فيُقْضَى بذلك، فإن لم يكن وضيّق على الغاصب فاستبرأ[1] بالسِّجن فلم يُقِرّ بشيءٍ، حلف على الجميع كما يحلف المدعَى عليه بغير بينة، ولا يكون عليه شيءٌ بتلك الشهادات، وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن أقام بينة أن فلاناً غصبه أرضاً له، وأقام فلانٌ هذا بينةً أنه اشتراها منه ولم تدر البينة : أكان الشراء بعدما ادعى من الغصب أو قبل، أو ثبت أن الغصب قبلَ ؟ فبينة الشراء أولى، علم أن الغصب قبله أو لم يعلم، لأنه إن كان الغصب قبل فقد صححه الشراء بعده. وإن كان الغصب بعد الشراء فشهادة الغصب باطل والشراء حق.

في المتداعيَيْن في الأرض فيزرع أحدُهما فيها، ثم يزرع الآخر على بذر الآخر، ثم يثبت لأحدهما

من **العُتْبِيَّة** : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في رجلين تداعيا في أرض، فبذر فيها أحدُهما فولاً، ثم أعقب الآخر فبذرها قمحاً على فول الآخر، وقَلَّبَ ما نبت منه فاستهلك الفُولَ، ثم ثبت استحقاقُها لباذر الفول، فإن قُضِيَ له بها في إبّان الحرث فله كراؤُها على باذر القمح، لأنه غيرُ غاصب وزرعُ القمح لباذره، ويؤدي للآخر أيضاً قيمةَ فوله الذي استهلكه، يريد : على الرجاء والخوف، وإن استحقَّها بعد الإبان فلا كراء له على باذر القمح، والقمح لباذره، وعليه قيمة الفول بكل حال، ولو كان غاصباً كان لمستحِقّها في / إبَّان قلعِ الزرع إلا أن يشاء أن يُقِرَّه ويأخذ كراء أرضه. 29 /ظ

(1) ق : واستبرئ.

فيمن باع على ابنته الثَّيِّب رَبعا مع زوجها وقالا : وكَّلْتنا، وبائعُ الشيء يقول : ابتعتُه لفلان، أو قال : ابتعتُه من فلان، أو وكلني على بيعه هل للمشتري منه الغَلّة ؟

من العُتْبِيَّة من سماع أشهب : قال مالك فيمن وقع له ولابنته ميراثٌ في دارٍ، وقد تزوجتْ وبنى بها الزوج[1]. فولي الأب والزوج بيع نصيبها في الدار وقالا : وكلتْنا، فحاز المشتري ذلك أربعة[2] عشرة سنة يبني ويهدم، ثم قامت وأنكرتِ الوكالةَ وقالت : ما علمتُ بالبيع، وكانا يقولان لي : هي مكتراة، قال : إن لم تكن تلي نفسها فلها مقال وإن كانت ممن لا يُوَلّى وممن لا يجوز عليها فِعْلُهم، فلْتَحْلِف هي بالله : ما علمتْ بذلك، ورُدَّ البيعُ إلا أن تقول البينة : إنها وكلتْهما.

[وفي كتابٍ آخرَ : قال سحنون فيمن باع سلعة تُعْرَفُ برجلٍ، وزعم أنه وكله على البيع وغاب ولا يعرف ذلك إلا بقوله، فاشترى منه رجل على هذا وهو يعلم أن الدار للغائب، ثم قدم فأنكر، وقد اغتلّها المبتاعُ، فإن كان الوكيل يقوم في الدار ويعمد وينظر حتى تثبتَ له شبهة الوكالة : فالغَلّةُ للمبتاع، وإن لم يتقدم على شبهة كما قلنا، فالمشتري كالغاصب، وكذلك من هلك عن أطفال معهم أمهم وهي غير وصية، فتبيع حقّاً لهم من رجل فيغتلّه، ثم يبلغ الأطفال فإن كانت الأمّ تقوم وتحوط وتنظر / في الدار، فباعت وهي كذلك، فالغلة للمشتري][3]. 30 /و

---

(1) ق : الزرع، وهو تصحيف.

(2) ق : أربع عشرة، وهو الصواب.

(3) ما بين معقوفتين على طوله سقط من ق.

في أحد الورثة يبيع نصيبه ونصيب
غيره في غيبة بعضهم وحضرته

من **العُتْبِيَّة** : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في امرأة وإخوتها ورثوا منزلاً عن أبيهم، فباع أحد أخواتها جميع المنزل دالّة على إخوته وتعدَّى، فحازه المبتاع زمانا ومات عنه، وأختُ البائع يوم البيع بكرٌ فتزوجتْ ثم أقامت زمانا طويلا[1]، أو هي يوم البيع متزوِّجة، والمنزل في جوارها أو على أميال يسيرة مثل ثلاثة ونحوها، فادعت حقَّها من المنزل بعد عشر سنين أو خمسة[2] عشر أو أكثر. وقالت : لم أعلمْ بالبيع، أو قالت : علمتُ ولم أجد مَن يتوكل لي بالطلب، أو قالت : زوجي ممَّن لا يمكّنني ممّن يشهد على وجهي بالوكالة لشرفه وشدة غيرته، وهو ممّن لا يتوكل لي مثله، ولا يلتفت إلى مالي. قال : فأما التي قالت : لم أعلم بالبيع وهي بكرٌ أو غير بكر فلْتَحْلِف : أنها ما علمتْ بالبيع إن جاءت بما يدل على صدقها، ثم هي على نصيبها إلا أن يأتي المبتاع بالبينة على علمها بالبيع وطول سكوتها على الطلب زماناً طويلاً، وهي قادرة على أن تطلب أو توكِّل، ليست في حجاب يمنعها من اتخاذ وكيل، ولا ممنوعة من الخروج أو الإرسال إلى من شاءت، فإن كانت بهذه الحالة، وطال تركُها لطلب حقها، فلا شيءَ لها إلا أن يكون سكوتُها زمناً يسيراً أو لا عُذرَ لها في العشر سنين، وأما التي ذكرت / من شرف زوجها وشدة حجابه وتهاونه بالنظر لها، فإن بلغ من شأنه ما يتبين للناظر في ذلك عذرُها، نظر لها، وإن طال الزمان لم يضرها وإن علمتْ، إذا بلغ من حجاب الزوج ما ذكرت وعُرف[3] بذلك.

30 /ظ

(1) (طويلا) سقطت من الأصل.
(2) ق : أو خمس عشرة.
(3) ق : وأعرف ذلك.

في السلطان المعروف بالغصب يُدَّعَى عليه بعد عزله شيءٌ مما في يديه : أنه غصبه منه، أو حبس ثمنه

من **العُتْبِيَّة** : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في رجل من ذوي السلطان والولاية المعروف بالظلم والتعدِّي في أموال الناس يدعي عليه رجل : أنه غلبه على أرض أو غيرها من الأموال، ولا يجد بينة عدولاً، ولكن مَن لا يُعرف بعدالة ولا سخطة حال. قال : لا يقبل في شيء إلا العدول كما قال الله سبحانه، قلت : فقوم عُرِفُوا بالغصب لأموال الناس من ذوي الإِستطالة بالسلطان، ثم جاء الله بوالي[1] أنصف منهم وأعدى عليهم، فلا يجد الرجل مَن يشهد على معاينة الغصب، ويجد مَن يشهدون على حقٍّ أنهم يعرفونه مِلكاً للمدعي، ثم رأوه بيد هذا الظالم لا يدرون بماذا صار إليه إلا أنَّ الطالب كان يشكو إليهم ذلك أو لا يشكوه، قال : إذا كان من أهل القهر والتعدي أو ممَّن يقدر على ذلك، والبينة عادلة. فذلك يوجب للمدعي أخذ حقه منه إلا أن يأتي الظالم ببينة عادلة على شراء صحيح أو عطية / ممَّن كان يأمن ظلمه وتعديه، أو يأتي بوجه حق فينظر له فيه، قال : فإن جاء ببينة عادلة على شرائه، فزعم البائع أن ذلك البيع من خوف سطوته وهو ممَّن يقدر عليه قال : يفسخ البيع إن ثبت أنه من أهل الظلم والإِستطالة، قال : وإن زعم البائع أنه باع وقبض منه الثمن ظاهراً ثم دس إليه سرّاً من أخذه منه، ولو لم يفعل له ذلك لقي منه شرّاً، قال : لا يُقْبَلَ هذا منه، وعليه ردُّ الثمن إليه بعد أن يحلف الظالم : أنه ما ارتجعه ولا أخذه منه بعد أن دفعه إليه. 31 /و

وقال سحنون في الأمير الغاصب لأموال الناس يُعْزَل فيقوم من يدَّعي شيئاً مما في يديه، قال : إذا أثبتوا شيئاً من أموالهم كَلِّفَ الظالمُ البينةَ بماذا صار إليه، فإن لم تقم بينة فلا شيءَ له فيه، ولو أقام بينة أنه كان يحوزها منذ عشر سنين أو

(1) ق : بوال، وهو الصواب.

عشرين سنة بمحضر المدعين، ولم تقم بينة بالشراء، قال : فلا يقضَى له بهذا في الحيازة وهو معروف بالظلم، قال : وإن لم يشهد المظلومُ سِرّاً أنه إنما يترك القيام خوفاً منه لم يضرّه في هذه الحيازة، ولو أشهد في السِّرِّ لكان أقوى، قال : وإن مات في ولايته فقام وارثه على ورثته، فأثبتوا البينة أن هذه الدورَ كانت لهم، قال : لا يُكَلَّفَ ورثتُه البينة بأي شيء صارت لأبيهم كما كُلِّفَ أبوهم، وعلى الطالب البينةَ أن هذا السلطان كان غصب ذلك منه بعد أن يقيم بينة أنَ هذا الشيء كان / له، ولو أثبت المدعي بينة أن ذلك له ولم يأت ببينة قَضي بذلك لمدعيه، ثم لا يكون حال الأمير حال الغاصب في الغلة وفيما غرس حتى يقيم المدعي بينة بالغصب، وإلا لم تكن عليه غلةٌ، ويأخذ قيمة ما غرس قائماً حتى يقيم بينة أنه غصبه ذلك فيعطيه قيمته مقلوعاً فيرجع عليه بالغلّات.

31 /ظ

في طول حيازة الغاصب بمحضر المدعي

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون عن الرجل في يديه المنزل أو غيره سنين مثل عشر سنين يبني ويغرس ويفعل ما يفعل المالك، ثم يقيم جاره البينة أنه كان اغتصبه ذلك، أو على إقرار الغاصب بالغصب، هل يضره تركُ القيام هذه المدة وهو عالم ببينته، قالا : لا يضره ذلك، لأنه قد عُرِفَ أصلَ هذه الحيازة بيد هذا الغاصب، وإن عاد بعد السلطان إلى حال السومة ومن ينتصف منه وهو كالكتاب بالكراء والإسكان، وإن أورث ذلك ورثته واقتسموه بحضرته، فهو على حقه إلا أن يحدثوا فيه بيعاً أو أصداق نساء أو عطايا وربه عالم بذلك قادر على حقه، لا عُذْرَ له في تركه، فذلك إن طال زمانه من بعد هذا يقطع حجته وحقه.

قلت : شهادة شهدائه له وهم يرون الغاصب يحوز حقوقه ولا يقومون بشهادتهم، وإلا فإن كان ربه عالماً بهم لم يضرهم ذلك، وإن لم يكن عالما بهم ولم يعلموه بما عندهم من علمهم له فشهادتهم ساقطة، إلا أن يكون / الغاصب أو وارثه ممَّن لا ينتصف منه من ذوي السلطان، فلا يُسقط شهادتَهم تركُهم إعلامَ المغصوب بها، لأن لهم عذراً ومقالا، وقاله أصبغ.

32 /و

فيمن أخذ من بستان رجل غرسا فغرسه في رأضه

قال ابن حبيب : قال أصبغ فيمن دل على رجل فأخذ من بستانه غرسا من أصله فيغرسه في أرضه فينكر ذلك المأخوذ له ولا يرضى قال : إن قام بحدثان ما غرسه المدل في أرضه وقبل طول زمان فله قلعه وإن كان قد نبت وعلق، وأما إن طال زمانه فليس له أخذه وأرى دالّته عليه شبهة إذا كان من أهل الدالة عليه وتكون له عليه قيمته قائما يوم اقتلعه، وإن لم يكن دالا ولكن غاصبا متعديا فلربه قلعه وإن طال زمانه وكبر كالصغير يكثر سواء كان مما ينبت بعد قلعه أو لا ينبت إلا أن يشاء ربه أن يدعه ويأخذ من الغاصب قيمته ثانيا فذلك له وإن لم يكن غرسا ولكن امتلاخا[1] امتلخه من شجرته غاصبا متعديا غير دالٍّ إن قام بحدثان ما أخذه الآخذ وإن كان قد علق فليأخذه، وإن كان بعد طول زمان ونما زيادة فليس له أخذه ولكن له قيمته يوم امتلخه من شجرة قيمته عودا ميتا مكسورا إذا كان ذلك لم يضر بالشجرة، وإن أثر بالشجرة فعليه مع قيمة العود قيمة ما نقص الشجرة وأوهاها، والإمتلاخ بخلاف الغرس / لأن الغرس عرق حي فأخذ وهو حي فهو كصغير يغتصب فتكبر، وأما الامتلاخ فغصب ميت كمن اغتصب حيا فزرعه فإنما عليه مثل مكيلته قال : وعليه في ذلك كله العقوبة قال : ولو كان في الإمتلاخ مدلا : قال : يتحلله فإن حلله وإلا غرم له قيمته عودا مملوخا مكسورا قام بحدثان ذلك أو بغير حدثانه.

30° /ظ

قال : ولو اغتصب رجل غرسا لرجل فباعه فغرسه المبتاع وهو لا يعلم بالغصب فاستحق ذلك بعد أن نبت وعلق قال : يخير في ثلاثة أوجه : إما أخذ من الغاصب الثمن وإما أخذ منه قيمته قائما يوم اقتلعه وإن شاء قلعه وأخذه ما لم يطل زمانه وتتبين زيادته ونماؤه فليس له قلعه، ويأخذ من المشتري إن شاء قيمته

(1) ق : امتلاخ، وهو الصواب، والإمتلاخ : الإقتلاع والإنتزاع.

يوم غرس في أرضه لا قيمته اليوم لأن له فيه سقى[1] وعلاج، فإن أخذ ذلك من المشتري رجع المشتري بالثمن على الغاصب.

قال : ولو اغتصب من هذا أرضا ومن آخر غرسا فغرسه فيها فنبت وصار شجرا ثم قام عليه قال : يأخذ رب الأرض أرضه ورب الغرس غرسه كان ذلك مما إذا قلع وغرس ينبت أو لا ينبت ويبقى خشبا، لأنه عين شيئة ولا يكون رب الأرض هاهنا كالمشتري الذي لم يعلم لأنه إنما غرسه غيره فهو كما لو غرسه الغاصب في أرض نفسه إلا أن يشاء أن يدعه في هذه الأرض ويرجع على الغاصب بقيمته يوم اقتلعه فذلك له، أو يأخذ[2] الذي هو أرض على ما أحب أو كره[3] من قيمته أو غيرها فذلك له [والله أعلم][4] /. 33 /و

فيمن تعدى على شجر أرض فقطعها وأفسدها أو أفسد الثمر

قال ابن حبيب : قال أصبغ فيمن تعدى على بستان رجل أو حديقة أو زيتون أو غيره من أنواع الشجر فقطع شجر ذلك كلّه أو أفسدها فإن كان الفساد يسيرا في الشجر قومت عليه الشجر التي قطع قيمتها قائمة في أصولها يوم قطعها، وإن كان ذلك كثيرا شاملا فإنه ينظر إلى قيمتها ثانية يوم قطعها وينظر إلى قيمة البستان أو الحديقة ذلك يوم[5] القطع وإلى قيمتها بعد القطع والفساد فيعرف، فيكون عليه الأكثر مما بين القيمتين أو من قيمة الشجر قائمة يوم القطع مع العقوبة، وكذلك ذكر ابن وهب عن ربيعة. قلت لأصبغ : فلم[6] يذكر عن

---

(1) ق : سقيا وعلاجا، وهو الصواب.
(2) ق : أو راضى.
(3) (أو كره) سقطت من ق.
(4) سقطت من ق.
(5) ق : اليوم قبل القطع.
(6) ق : فما.

تضعيف القيمة على قاطع الشجر ؟ قال : قد سُئل عنه مالك فأنكره وقال : لا يزاد عليه على القيمة شيء.

قال مالك : ومن أفسد ثمرة قبل بدوٍّ صلاحها فإنه يغرم قيمتها يوم أفسدها على الرجاء أن يتم والخوف أن لا يتم كالزرع الأخضر يفسده.

في الحارس يغر أو يفرط، ومن أمر بغلق[1] باب دار، أو تطهير إناء نجس أو غير ذلك فقال : قد فعلت ولم يفعل فذهب ما في الدار وفسد ما صب في الإناء، ومن قال لرجل : هذا الظرف صحيح فصبَّ فيه وهو مكسور، أو أمره أن يصبَّ فيه فصبَّ وهو يعلم بكسره ونحو هذا من التعدي[2] / 33 /ظ

من كتاب الإقرار لابن المواز ومثله في كتاب الإقرار لابن عبد الحكم : قال فيمن قال لرجل : أغلق باب داري فإن فيها دوابِّي فقال : قد فعلت ولم يفعل تعمدا لتركه حتى ذهبت الدواب، أو فعل ذلك في قفص فيه طائر أمره بغلق بابه فتعمد تركه حتى ذهب الطير فلا ضمان عليه في شيء من ذلك، ولو كان هو الذي أدخل الطائر القفص والدواب الدار وترك الباب مفتوحا وقد قيل له : أغلقه لكان ضامنا، ولو قلت له : اطرح من هذه الجرة فأرة فيها ميتة لأصب فيها سمنا أو عسلا أو غيره فقال : قد فعلت فصببت فيها زيتا أو دهنا أو غيره فإذا فيها الفأر بحاله أو النجاسة بحالها وأقر المأمور : أنه تعمد ذلك أو غره أو نسي قال : لا غرم عليه في شيء من ذلك لأنه لم يل صبه، ولو كان هو الذي صبه بأمر صاحبه بعد أن قال له : قد طهرتها لكان ضامنا. ولو قلت له : احرس لي ثيابي هذه أو طعامي أو دوابي حتى أرجع أو حتى أنام فقال : نعم فقام المأمور وترك

(1) ق : بقلع.
(2) ق : النقص.

الحراسة فسرق ذلك لكان ضامنا له، لأن هذا من باب التضييع لأمانته كما لو أودعه ذلك فتركه وذهب، فأما لو غلب عليه نوم مما قهره لم يضمن، ولو أقر الحارس أنه نظر إلى إنسان حتى أخذه فإن كان لا يخافه فهو ضامن، وإن كان غصبا لم يضمن وهو مصدق في ذلك لو قال : غصب مني أو أخذ. قال : وهو ضامن في نوم النهار وأما نوم الليل المعروف الذي لا بد منه فلا شيء عليه. قال : ولو غلبه النوم في النهار حتى لا يقدر على دفعه فلا شيء عليه سواء في هذا كلّه جعل له فيه أجرا أم لا. ولو قال : غلبني النوم ولم أتهيأ له قبل قوله وحلف، قال : ولو حمل لك زيتا أو غيره فقال : أين أصبه ؟ فقلت : انظر إلى هذه الجرة فإن كانت صحيحة فصب فيها فإذا هي غير صحيحه وقال : نسيت أن أنظرها فهو ضامن، لأنه إنما أمره بالصب في صحيحة، ولو أمرته أن يجعل طيرا في قفص ويغلق عليه فجعله فيه ولم يغلق عليه فذهب الطير فإن تعمد ضمن، وإن كان ناسيا لم يضمن، ولو أعطيته قيدا وقلت له : قيد هذه الدابة فقال : قد فعلت ولم يفعل حتى ذهبت الدابة فلا شيء عليه لأنه لم يدفع إليه الدابة وليس مثل الطير لأن هذا لم يعمل شيئا بيده فيضمن بفعله، والطير هو جعل في القفص فخلاه من يده في غير حرز ولم يكن له أمر يطلقه، كما لو دفع إليه دابة فقال له : اربطها فخلاها بغير رباط لكان ضامنا، ولو دفع إليه علفا فقال له : اعلف به حماري هذا أياما سماها حتى أقدم من سفري وسلم إليه الحمار فتركه بلا علف حتى مات : لكان ضامنا، وأما لو قال له : اسق دابتي أو أعلفها فقال : قد فعلت ولم يفعل حتى ماتت الدابة عطشا / وجوعا فلا يضمن، وكذلك في كل ما يقول فيه : قد فعلت، وإن أقر بالتعمد لأنه لم يدفعها إليه وكأنه قال له : قد سقاها فلان، ولو قال له : اذبح كبشي هذا وتصدق بلحمه على المساكين فذبحه وأكل لحمه أو بعضه فعليه غرم ما أكل منه إن عرف وزنه غرم وزنه في مثله، وإن لم يعرف وزنه فقيمته ولا شيء عليه في الذبح، قال ابن عبد الحكم : ولو ذبحه وتصدق به وقال : اشهدوا أني تصدقت به عن نفسي أو عن رجل آخر فلا شيء عليه عند

34 /و

34 /ظ

أشهب والصدقة عن ربه. ولو قال : سد هذا الحوض وصب فيه هذه الرواية[1] فصب الرواية ولم يسد الحوض فهذا يضمن لأنه أمره أن يصب بعد السَّدِّ فصب قبله، وكذلك إن قال : إن كان صحيحا فصب لي فيه وليس بصحيح فصب فيه وقال : نسيت أنظره أو تعمدت لأنه إنما أمره بالصب في صحيح، وكذلك إن قال له : ‹صب في هذه الجرة إن كانت رخاما فصبَّ فيها وهي فخار فانكسرت فإنه يضمن. وكذلك إن قال : إن كانت نحاسا ولا يضمن الجرة.

قال أبو محمد : وقد قال ابن كنانة في الصَّيْرَفِيِّ يريه الرجل دينارا ليأخده من غريم له فيقول له : إنه جيِّدٌ فيأخذه رديا : أنه ضامن لأنه غره، ولم ير ابن القاسم تضمينه وإن غره ويؤدَّب عنده إن غره، وكذلك ينبغي فيما تقدم ذكره مما يغره فيه بلسانه ويكذب له فيتلف بذلك عليه ماله : أن يدخل في هذا الإختلاف في تضمينه، وقد اختلف قول مالك في تضمين / الصيرفي إذا غر بجهله فقال : يضمن وقال : لا يضمن ولا أجر له، وهذا في **العتبية**. 35 /و

وقال مالك في سماع ابن القاسم : إذا استؤجر صيرفي ينتقد للورثة دنانير فوجد فيها ذهبا قباح[2] قال : لا يضمن إلا أن يكون غر من نفسه أو يعرف أن ليس من أهل البصر فيضمن قال سحنون : وهذه أصح من التي تحتها حين قال : إن غر فلا شيء عليه ويؤدب.

قال ابن دينار المدني فيمن استأجر رجلا في انتقاد مال فوجد فيه رديا، فإن كان بصيرا وأخطأ فيما يختلف في مثله لم يضمن، فإن كان شيئا لا يختلف في مثله لبيان فساده رأيته ضامنا لأنه قصَّر فيما كان يدركه لو اجتهد، قال أبو محمد : وأعرف مسألة نزلت فيمن أخبر لصوصا بمطمر فلان أو أخبر به غاصبا قاهرا وقد بحث عن مطمر فلان فدل عليه رجل فأخذه اللصوص أو الغاصب، ولولا دلالة الدال ما عرفوه فضمنه بعض متأخري أصحابنا ولم يضمنه بعضهم، وهذا من هذا المعنى والله أعلم.

---

(1) ق : الرواية، وهي الصواب.

(2) ق : قباحا، وهو الصواب.

ومن أوجه التغرير الموجب للضمان : من صانع رجلا فارق[1] نفسه له على أن أقر له بالملك [ويبيعه ويقاسمه الثمر ففعل وأقر بالملك][2] فبيع ثم ظفر به وقد هلك متولي البيع : إن هذا ضامن لأنه أتلف مال المشتري. وقال مثله ابن المواز في الحر يغنم من العدو فيباع في المغانم[3] وهو ساكت فيشتريه رجل قال : فإن كان مثل الرجل الأبله الذي يظن أن هذا يرق ونحوه مما يعذر به فلا شيء عليه، وأما من ليس بمثل هذا الحال فإنه ضامن للثمن بسكوته حتى أتلف مال المشتري، / فهذا من هذا المعنى والله أعلم.

35 /ظ

وقالوا فيمن اعتدى على رجل فقدمه إلى سلطان[4] معتد يعلم أنه إذا قدمه إليه تجاوز في ظلمه وأغرمه مالا يجب له عليه، فقدمه إليه فغرمه مالا ظلما فقد اختلف في تضمينه، وهو لم يبسط يده فيأخذ شيئا ولا أمر بشيء وإنما مر به إلى من اعتدى عليه فلم يعتد عليه إلا في تقدمته[5] به إليه على علم من أن يتجاوز بالظلم إليه، فقال كثير من أصحابنا : إنما عليه الأدب وقد أثم فيما فعل.

جامع مسائل مختلفة من كتاب الغصب

من **العتبية** من سماع ابن القاسم : قال مالك فيمن تسوق سلعة فيعطيه غير واحد فيها[6] ثمنا ثم يستهلكها رجل فليضمن ما كان أعطي بها ولا ينظر إلى قيمتها إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس، ولو شاء أن يبيع باع. قال سحنون : لا يضمن إلا قيمتها. قال عيسى : يضمن الأكثر من القيمة أو الثمن.

---

(1) ق : فأرى.
(2) ما بين معقوفتين سقط من ق.
(3) ق : المقاسمة.
(4) ق : إلى السلطان متعديا.
(5) ق : في تقديمه إليه.
(6) ق : بها شيئا.

قال سحنون : قال أشهب فيمن اغتصب صرة قمح فأراد الغاصب أن يصالح منها على كيل من القمح فإن كان قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو بصلح اصطلحا عليه فلا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلا من القمح.

قلت : أو ليس القيمة لازمة له بالغصب لأنها مجهولة الكيل فلم قلت : إن كان ألزم القيمة ؟ قال : لأن ربها لو أقام بينة أن فيها عشرين إردبا أن له أخذ ذلك إلا أن يصالحه من الكيل على ما لا يشك فيه، وكذلك من غصب خلخالي فضة وشبه / ذلك وهو يلزمه قيمتها من الذهب. 36 /و

قال سحنون : قال ابن القاسم فيمن غصب عبدا فباعه ثم مات ربه فكان الغاصب وارثه فله نقض البيع ورد العبد، وكذلك الدار بين رجلين باعها أحدهما كلّها ثم مات الآخر وهذا وارثه فيريد أن يرد النصف ويأخذه بالشفعة فذلك له.

ومن سماع أشهب : قال مالك في الماء ينكشف عن أرض مصر وبعضها لزيق بعض، فإذا بذر الناس الحبوب فربما تجاوز المرء إلى أكثر من حده من حد جاره الفدان أو الفدانين فيبذر فيه ثم يتبين بعد ذلك، فيريد رب الأرض أن يعطيه مثل بذره وكذا بقره فلا يصلح ذلك وما أظنه، قال : ويكون على الباذر كراء تلك الأرض والزرع له.

وروى عيسى عن ابن القاسم في مسلم أو نصرانيٍّ عدا على سفينة مسلم فحمل فيها خمرا قال : يؤخذ من النصرانيِّ الكراء ويتصدق به وله على المسلم كراء سفينته فيما أبطلها ولا ينظر إلى كراء الخمر.

قال سحنون فيمن قال لرجل : غصبتك ألف دينار إذ كنت صبيا قال : يلزمه ولو قال : كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي للزمه كالأول.

من سماع أشهب : قال مالك في الأمة الفارهة تتعلق برجل تدعي أن غصبها قال : تصدق عليه بما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين عليها كانت بكرا أو ثيِّبا، يريد : في غرم ما نقصها لا في الحد، وقد اختلف في إلزامه نقص الأمة وصداق الحرة بهذا.

وقال سحنون عن رجل من العمال أكره رجلا أن يدخل بيت فلان / 36 /ظ فيخرج منه متاعا فدفعه إليه فأخرج له ما أقره فدفعه إليه، ثم عزل العامل وقام رب المتاع، قال : له أن يأخذ بذلك من شاء منهما إن شاء الآمر وإن شاء المأمور، فإن أخذه من المكره على الدخول رجع به الغارم على العامل الذي أكرهه قال : وإن عزل الأمير وغاب رب المتاع فقام المكره على الدخول الذي أكرهه ليغرمه إياه ويقول : أنا أو خذ به إذا جاء صاحبي قال : ذلك له ويعدى له عليه.

قال ابن حبيب : قال مطرف فيمن جلس على ثوب رجل في الصلاة فيقوم صاحب الثوب المجلوس عليه وهو تحت الجالس فينقطع قال : لا يضمن وهذا مما لا يجد الناس منه بدا في صلاتهم ومجالسهم، وقال أصبغ : مثله.

وقال ابن الماجشون فيمن واجر مملوكا أبق من سيده في عمل فمات في ذلك أو انكسر في عمله قال : إن كان لصديقه فآجره[1] على حسن النظر له والتخفيف عنه لئلا تجتمع عليه النفقة، وآجره في عمل مثله مضى ذلك ولا ضمان عليه، وإلا فهو ضامن.

وقال فيمن غصب عشرة دنانير فتجر فيها حتى صارت مئة، ثم تحلل من ربها في الربح فأبى حتى يأخذ نصفه قال : الربحُ للغاصب، فإذا ردها طاب له الربح، وما لم يردَّها لم يطِبْ له ربحٌ ولا غيرُه، قال أشهبُ في موضع آخر : وأحبُّ إليَّ لو تصدَّقَ به ولا أراه واجباً، وباب مَن تعدى على عبد رجل فأخصاه، قد كتبتُه في كتاب الجنايات، وهو مما يشبه هذا الكتاب.

تم كتاب الغصب
بحمد الله وعونه[2]

37 /و

(1) ق : وآجره.

(2) سقطت هذه العبارة من ق.

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه

كتاب الإِستحقاق

في العبد أو السِّلعة تهلك بيد المبتاع أو مودَعٍ، ثم يستحقُّ

من **المجموعة** : قال مالكٌ وابن القاسم وأشهب وابن كنانة : إذا ماتت الأَمَةُ بيد مبتاع من غاصب ولا يعلم، فلا شيء عليه، وكذلك الدابة أو المبتاع والطعام فيما هلك عنده.

قال ابن القاسم : ويُصَدَّقُ فيما لا يُغَابُ عليه ولا يُصَدَّقُ فيما يُغَابُ عليه، ويحلف : لقد هلك، ثم يضمن قيمته يريد : إن لم يُرِدْ اتِّبَاعَ الغاصبِ بالثمن ولا بالقيمة، ولو أقام بينة بهلاك ذلك من غير سببه برئ، ولو باع ذلك لم يضمن غير الثمن ويصدق في مبلغه، ولأن الشيء يعرف في يديه ثم يتغير عنده بكبر وغيره، والمسألة من أولها عن عيسى عن ابن القاسم في **العتبية**، ولو أن الغاصب أودع السلعة لم يضمن المودع هلاكها من غير فعله، قال أشهب : أو يكون على أن مودعها له غاصب فيكون ضامنا، قالا : ما أصاب الأمة عن مبتاع بغير معيبه من عمى أو عور أو نقص بدن وسوق فلا يضمن، وإما أخذها ناقصة أو اتبع للغاصب بالثمن وإن شاء بقيمتها يوم الغصب إلا في حوالة السوق فلا يضمن قيمتها.

قال أشهب : ولا يضمن المشتري إلا جنايته، قال مالك : وكذلك الدار تهدم وتحترق بيد مبتاع فلا شيء عليه، وإما أخذها بحالها ولا شيء له مما / أصابها وإلا أتبع الغاصب بالثمن، وقال ابن القاسم وأشهب : وكذلك الأمة يدخلها عيب وليس له ما نقصها عليك، ولا على الغاصب وإذا سلمها رجع على الغاصب بالأكثر من قيمتها يوم الغصب، أو بالثمن الذي أخذ، وإن أخذها منك رجعت على بائعك بالثمن كله، قال ابن القاسم، ولو جعلت له إذا أخذها معيبة أو يرجع على الغاصب بنقصها لكان الغاصب يؤدِّي أيضا جميع الثمن للمبتاع ولا يرجع بما ودى في نقصها على أحد، قال أشهب : والغاصب نفسه لو فقأ عينها لم يكن لربها إذا أخذها أن يغرمه نقصها، وأما أخذها ناقصة أو ضمنه قيمتها كاملة. 37 /ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن اشترى أمة من غاصب ولم يعلم فماتت عنده ثم استحقت لم يرجع المشتري على الغاصب بشيء، ورجع عليه المستحق بالقيمة أو بالثمن. قال أشهب : ولو استحقت أنها حرة رجع المشتري على الغاصب بالثمن، وكذلك إن استحقت أنها أم ولد أو معتقة إلى أجل لرجع عليه المبتاع بالثمن، ولا يرجع عليه في المدبرة بشيء، وتكون كالأمة تموت عنده. قال محمد : وكذلك المكاتبة، عندي قال : وإذا استحقت بحرية وكانت (كذا)، فافتضها قال: لا صداق لها، وقال المغيرة في **كتاب محمد** : لها صداق المثل وانفرد بذلك. قال محمد : ولو قذفها ثم استحقت بحرية لحد لها، ولو قطعت يدها فأخذ ما نقصها لودَّى إليها وطالبت هي بالدِّية العاقلة في الخطأ / والقصاص لها في العمد فقط. 38 /و

ومن **العتبية** : روى عيسى عن ابن القاسم في العبد يشترى من الغاضب فمات بيد المبتاع فترك مالا : سيِّده إن شاء أخذ ماله فقط ورجع المبتاع على البائع بجميع الثمن، وإن شاء ترك ماله وأخذ من الغاصب القيمة أو الثمن.

فيمن أقام بينة فيما ادعى من عبد أو غيره بيد مبتاع، أو متعد فلم يقض له به حتى هلك ذلك، وعلى من نفقة ذلك في الإيقاف

من **العتبية** : قال سحنون : قال مالك : ومن أقام بينة في عبده أنه غصب منه وهو بيد مشتر فمات العبد بعد قيام البينة فإن مصيبته ممن استحقه، قال سحنون : وأنا أقول : هو من المبتاع حتى يقضى به لمستحقه.

قال مالك في سماع ابن القاسم : مصيبة الأمة من الذي أقام فيها البينة ولا شيء له في الثمن، قال ابن القاسم : ويرجع المبتاع بالثمن على بائعه، وذلك إن كان الذي هي في يديه ينتفي من وطئها أو من حمل إن كان بها، وأما إن أقر بوطئها ولم يدع استبراء أو ماتت قبل أن تستبرأ فهي ممن كانت بيده. قال ابن حبيب عن أصبغ مثل ما قال مالك : إن مصيبة العبد من الذي أقام فيه البينة، لأنه كان مخيرا بين طلبه العبد بعينه وبين طلبه الغاصب، إما بالقيمة أو بالثمن، فاختياره لطلب العبد وإقامة البينة فيه ترك منه للثمن أو القيمة.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن ادعى في عبد أو دابة بيد رجل ذكر أن أودعه ذلك فجحده من / ذلك في يديه فخاصمه في ذلك فيموت العبد أو الدابة قبل القضاء بها للطالب : أن ضمانها من الجاحد ويغرم القيمة، لأن حجوده كالغصب، وكذلك ولو كانت دارا فجحدها له فانهدمت أو غرقت أو احترقت بعد الجحود فهو ضامن بقيمتها يوم الجحود في الوديعة ويوم الغصب في الغصب.

38 /ظ

ومن سماع ابن القاسم : ومن اعترف دابة وأقام فيها شاهدا فأوقفت ليأتي بشاهد آخر فإن نفقتها في الإيقاف على من تكون له، وكذلك في الجارية، وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم مثل رواية عيسى عنه والدابة تموت والدار تعطب بيد الجاحد في الخصوم وقال : قال أصبغ : ومن ادعى في غنم بيد الغاصب فلتوقف له هي وغلتها حتى تأتي البينة، وإن ادعاها بيد من ليس بغاصب وادعاها بوجه شبهة خرجت بها من يديه، فإن جاء بشبهة بينة وأمر ظاهر

وقفت له وإلا لم توقف وإذا وقفت[1] أو أوقفت غلتها قال : ورعيتها على من تصير له، وكذلك نفقة الرقيق والكسوة وعلوفة الدواب إذا وقفت بالدعوى الظاهرة البينة أو دعوى قبل غاصب ويجتهد في إخراج النفقة من سلف أو من بيت المال، فإن لم يكن ينفق من هي بيده فإذا تم عليه الحكم رجع بما أنفق على المقضي له.

وفي الجزء الثاني من سير القضاة باب في هذا المعنى مستوعب وفيه الاختلاف على الإيقاف.

فيمن ابتاع سلعة فجنى عليها هو أو غيره، أو انتفع بها، أو أفاتها بعتق أو غيره ثم استحقت /

39 /و

من **المجموعة** : قال ابن القاسم : إذا هلكت بيد المبتاع بجنايته فلمستحقها أن يضمنه قيمتها مثل الطعام يأكله والثوب يلبسه ولا يضمنه ما هلك بغير جناية.

قال أشهب : قتلها عمدا أو خطأ لأنها جناية ولا يضمن إلا ما جنى، ولو وهبها أو تصدق بها لم يضمنها بذلك وكذلك لو باعها أو ماتت عنده لم يضمنها ولكن يضمن ما ودى فيها ولا يرجع به على أحد. قال ابن كنانة : ولو كان بعيرا فنحره لضمنه كالطعام يأكله والثوب يلبسه، فإن غرمه قيمة ذلك يوم لبس أو نحر ومثل الطعام يوم أكله رجع بالثمن على بائعه. قال هو وأشهب : وإنما ضمن الطعام يأكله والثوب يلبسه والبعير ينحره لأنه وفى به ماله ولو لم يفعل هذا الأكل ولبس من ماله فطولب من منافعه، ولا يضمن المبتاع ما هدم من الدار وكذلك لو وهبها فهدمها الموهوب لم يضمن واحد منهما، وإما أخذها ربها مهدومة وإلا طلب الثمن من بائعها ولا شيء على المشتري الواهب لأنه غير متعدى[2] بالهبة وكذلك لو هدمها أجنبي تعديا ظلما لم يضمن إلا المتعدي ولو أخذ من المبتاع لذلك

(1) ف : أوقفت أوقفت.
(2) ف : متعدًّ، وهو الصواب.

شيء فللمستحق أخذه من المبتاع، فإن كان حاباه في القيمة فلهذا أخذ المحاباة من الهادم ولا شيء عليه في وطئه الأمة بكرا كانت أو ثيبا استحقت بملك أو بحرية، وقاله مالك وأشهب وقال المغيرة في موضع آخر : عليه للحرة صداق مثلها، قال أشهب : وإنما ضمن في ردها بالعيب في البكر / ما نقصها وطؤه لأنه كان ضامنا لها بشرائه إياها من ربها ولم يكن يضمنها حين اشتراها من غير ربها ولم يره كالثوب يلبسه[1] فللمستحق أخذه وما نقصه اللبس يوم يلبسه، ويرجع المشتري على البائع بجميع الثمن أو يدع الثوب ربه، قال أشهب : ويرجع بالأكثر من قيمته يوم غصبه أو ثمنه على الغاصب، قالا : ولو قطع المشتري يد الأمة فكذلك يأخذها ويأخذ ما نقصها القطع من المشتري، ورجع المشتري بالثمن، فإما تركها وأخذ الغاصب، قال ابن القاسم[2] بالأكثر كما ذكرنا في الثوب، قال عيسى عن ابن القاسم في **العتبية** مثله إن كان القطع عمدا فإن كان خطأ فليس له إلا أخذ العبد مقطوعا[3] ولا شيء له على المشتري ولا على الغاصب، وفي أول الباب مسألة أشهب في قتل المبتاع للعبد فساوى بين العمد والخطأ في أن لربه تضمينه، قال أشهب : ولو قتلت عند المبتاع فأخذ قيمتها فإن شاء المستحق أخذ الغاصب بالثمن أو بالقيمة، وإن شاء أخذ القيمة المأخوذة من القاتل ورجع المبتاع بالثمن على بائعه. قال ابن كنانة : وإذا اختار أخذ قيمتها من الغاصب لم يكن له رجوع إلى أخذها بعينها من المبتاع وقد أولدها.

39 /ظ

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا لبس المشتري الثوب فإن أبلاه فلا خيار له ولا عليه، ويلزمه جميع قيمته إذا ذهب أكثر منافعه في لبس الثوب، أو بجناية على العبد يرضى باتباع الغاصب وليس له على المشتري إلا تضمينه قيمته أو أخذه بحاله، / وكذلك قال أشهب وهو مذهب مالك، وإن كان ما نقصه يسيرا والجناية على العبد إذا لم يرض بإتباع الغاصب وليس له على المشتري إلا تضمينه، فليس له

40 /و

---

(1) ف : المبتاع.

(2) ف : أشهب.

(3) ف : معطوبا، وهو الصواب.

تضمين المبتاع القيمة وما أخذ ذلك مع قيمة ما انتقص وإلا أتبع الغاصب، وهذا كجناية أجنبي لا كجناية الغاصب، والجناية الكثيرة كذابح الشاة أو كاسر العصا وساق[1] والثوب. قال محمد : وكذلك المشتري يقطع الثوب فللمستحق تضمينه جميع القيمة، قاله مالك وفرق بينه وبين هدم الدار وكسر الحلي لأن هذا تمكن إعادته ولا يمكن ذلك في الثوب. وإذا ابتاع عبد[2] فجنى عليه عبدا فاقتص منه ثم استحق فالمستحق مخير أن يأخذ عبده ولا شيء له على المشتري من بعض[3] الجناية ثم رجع المشتري بجميع الثمن على الغاصب، قال محمد، وللمستحق أخذ العبد الجاني بجنايته إلا أن يفديه سيده ويرجع من صار له العبد الجاني من سيده إن فداه. أو المستحق إن أسلم على من اقتض من سلطان أو مشترى بما نقص القصاص قال : والمشتري للأمة إذا قتلها فلربها إن شاء أخذه بقيمتها يوم القتل، وإلا تركه وأخذ الغاصب بقيمتها فللمبتاع أخذ الثمن من الغاصب، وإن كان أكثر فما غرم في قتلها، ولو قتلها عند المبتاع أجنبي فلربها طلب الأجنبي بقيمتها يوم القتل، فإذا أخذ ذلك رجع المبتاع بالثمن على الغاصب كان أقل أو أكثر، ثم ليس لربها غير ذلك إلا[4] على / الغاصب ولا على المبتاع، وإن شاء لم يتبع إلا الغاصب بالثمن أو بالقيمة يوم الغصب، فإن أخذ ذلك من الغاصب فليس للغاصب رجوع على أحد بشيء، ولم يرجع المبتاع على قاتلها بقيمتها يوم القتل، ولو جنى عليها المبتاع ولم يقتلها فربها مخير إن شاء أخذ من المبتاع قيمتها يوم جنايته وإلا أخذها وما نقصها الجناية، وإن شاء تركه وأخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب أو بالثمن، وإذا جنى عليها جان عند المشتري فأخذ لها أرشا، أو كان ذلك عند الغاصب فأخذ لها أرشا فلربها أخذها وأخذ ما أخذ بها من أرش، وإنما تختلف جناية الغاصب عليها وجناية المشتري فله في

40 /ظ

---

(1) ف : وشاق الثوب، وهو الصواب.

(2) ف : عبدا فجنى عليه عبد، وهو الصواب.

(3) ف : نقص، وهو الصواب.

(4) ف : لا على الغاصب، وهو الصواب.

المشتري أخذها وما نقصها. واختلف ابن القاسم وأشهب في جناية الغاصب عليها وقد ذكرناه في **كتاب الأقضية**.

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم وأشهب في مبتاع العبد من الغاصب إذا أعتقه فلربه أخذه ورد عتقه أو أخذ الثمن من الغاصب. قال أشهب : ولو كان ليس له رد العتق لكان داعية إلى زوال[1] الناس من أيديهم بأن يجعل العبد من يبيعه ممن يعتقه.

قال ابن القاسم : وكذلك من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله أن يهدمه كالعتق يرده.

قال سحنون : هذا فيمن بنى في[2] غصب بلا شبهة، فأما بشبهة فإنما يقال له : أعطه قيمة النقص قائما. قلت لسحنون : كيف يأخذ قيمة النقض وقد جعله حبسا ؟ قال : يجعل ذلك في نقض مثله يجعل في مسجد آخر.. قال محمد : ووجه جواب ابن / القاسم : أنه لما صار له وأبانه عن نفسه لم ير أن يأخذ فيه ثمنا، ورأى أن يهدم وإن كان بشبهة، ورأيته عنه في بعض الكتب. 41 /و

ومن **العتبية** : روى عيسى عن ابن القاسم في الأمة بين الرجلين يبيعها أحدهما تعديا فأولدها المبتاع أو أعتقها فالشريك مخير بين إن شاء أخذ من المبتاع نصف قيمتها يوم حملت ورجع هو بنصف ثمنه على بائعه، وإن شاء أخذ الشريك بنصف الثمن الذي باع به أو بنصف قيمتها يوم باع[3] [وإن فاتت بيد المبتاع فله أن يأخذ منه نصف ثمنها وإلا تركه وأخذ المتعدي بنصف قيمتها يوم باع][4] أو نصف ثمنها الذي باع هو به، فإن ماتت بيد المبتاع فلا طلب له عليه ويأخذ المتعدي بأحد الأمرين، فإن لم تفت إلا بنماء فليس له إلا أخذ نصف الثمن من

(1) **ف** : رقيق الناس، وهو الصواب.

(2) **ف** : بنى غصب.

(3) **ف** : باعها.

(4) ما بين معقوفتين سقط من **الأصل**.

متعدى[1] إن أخذ نصفها ولا سبيل إلى القيمة، وإن فاتت بنقصان فله أخذ نصفها فقط، وإنما أخذ من المتعدي نصف الثمن أو نصف القيمة. وتمام هذه المسألة في آخر الكتاب. وفي باب[2] الأمة تلد من المبتاع من هذا المعنى.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن ابتاع جارية من غاصب ولا يعلم فأعتقها فوارثت الأحرار وشهدت السهادات ونفذت أمورها لها وعليها على أمور الأحرار، ثم استحقها ربها فاختار أخذ قيمتها من الغاصب ليقر ما في يدها، أو لم تتغير بشيء فاختار أخذ الثمن منه ليقدر[3] أمورها المتقدمة على أمور الأحرار، وكذلك ولو أولدها المبتاع صارت له أم ولد لا قيمة له في ولدها، وليس على أن البيع والعتق اليوم / جاز، إنما العتق والبيع جائز حتى يرد كالمولى عليه يتزوج بغير إذن وليه أو عبد بغير إذن سيده فيجيزه فهو جائز بالعقد الأول، وكذلك الأمة وقد كانت في ضمان المبتاع، فلو كانت يؤتنف فيها البيع لم تكن في ضمانه قال : وإذا أخذها سيدها ردت أفعالها كلها إلى حكم الرق ولو كان قد اقتص لها بقاطع[4] من حقها لرجع المقتص منه على عاقلة الإمام يديه كفه، ورجع المستحق بها على قاطع كفها بما نقصها، وترد ما ورثت فترجع أحكامها فيهما مضى وفيما يستقبل أحكام الإماء، ويرد ما تقدم، وفي **كتاب الغصب** باب يشبه هذا الباب.

41 /ظ

(1) **ف** : المتعدي.
(2) **ف** : بائع.
(3) **ف** : لنفذت.
(4) **ف** : من قاطع كفها، وهو الصواب.

في المستحق السلعة[1] بيد مبتاع فأراد أن يجيز البيع وكيف إن هلكت السلعة ؟ وكيف إن ابتاعها الغاصب أو غيره بعد ذلك من ربها ؟

من **المجموعة** : قال ابن القاسم : قال مالك في المستحق للأمة بيد مبتاع من غاصب، فإن شاء أجاز البيع ورجع بالثمن على الغاصب. قال سحنون : ولا تزول عن الغاصب العهدة ــ قال ابن القاسم وأشهب : ويلزم المبتاع البيع. قال مالك : وأما في غيبة رب الأمة وقد أثبتت عليه في البيع فللمبتاع إذا علم ذلك الرد، قال مالك : ولو ماتت بيد المبتاع لم يكن لربها عليه شيء ويأخذ من الغاصب إن شاء الثمن أو قيمتها يوم الغصب، وإذا أجاز البيع لم ينظر أزادَت عند المبتاع أم نقصت أو ولدت ؟ / إنما يجيز أمرا كان يوم البيع والأمة من يومئذ للمبتاع، له نماؤها وعليه بوارها، قال أشهب : فكما له إذا وجدها ناقصة أخذها إن شاء أو قيمتها يوم الغصب، فكذلك إن وجد ثمنها إن شاء أخذه كما كان يأخذها وإن أخذ قيمتها بعيب للمبتاع بما فيها من نقص أو نماء أو ولد، قالا : ولم يزل البيع جائزا حتى يرد فإذا لم يرده كان ما تقدم للمبتاع فيها من عتق وإيلاد نافذ تام الحكم. قال أشهب : ولم يجز البيع لأنه أجازه لو كان هذا كان مفسوخا ولكن هو بيع جائز حتى يرد وقد دخلت في ضمانه، وكذلك العبد يتزوج بغير إذن سيده، والسفيه بغير إذن وليه، فإن رداه رد وإلا كان جائزا . قال ابن القاسم : والكراء كالبيع إذا شاء أمضى الكراء فذلك له، قال أشهب : إذا باعها الغاصب ثم باعها المبتاع بأكثر من ذلك فللمستحق أن يجيز البيع الثاني ويأخذ الثمن ممن يأخذه ويرجع هو على بائعه بثمنه.

42 /و

من **العتبية** : وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن سرق عبدا فباعه : أن ربه إذا أجاز البيع وأخذ الثمن فلا حجة للمبتاع في رده، وعهدته على سيده دون

---

(1) ف : للسلعة.

السارق، وقاله أصبغ. وذلك ما لم يدخل العبد فوت حتى يصير المستحق مخيرا في الثمن أو القيمة ليس في العبد لفواته، فإن اختار القيمة من السارق : فالعهدة على السارق، وإن اختار الثمن فالعهدة عليه أيضا، وقال عنه يحي بن يحي فيمن تعدى فباع أمة رجل في غيبته، فلما علم المبتاع أراد ردها قبل قدومه وطلب البائع التربص إلى قدومه وقال : أستجيز البيع فللمبتاع تعجل[1] ردها وإن لم يعثر / على هذا حتى قدم فأجاز فذلك ماض لا يرد وكذلك الشركاء في الأمة يبيع جميعها بعض من حضر من الشركاء وواحد غائب. ثم يعلم، المشتري فليردها قبل قدوم الغائب، فإن لم يردَّها حتى قدم فيمسك بحظه فليس لشركائه أن يلزموه بنصيبهم منها للضرر عليه في دخول الشركة، وأما إن باعوا كلهم جارية من رجل فاستحق حظ أحدهم بعينه فليس له رد حظوظ بقيتهم لأنه إنما اشترى من كل واحد نصيبه خاصة ولو استحق ربعها مطلقا أو خمسها بحرية أو ملك فله رد ما فيها على جماعتهم خلاف استحقاق سهم أحدهم بعينه. وفي كتاب الوكالات زيادة في هذا المعنى.

42 /ظ

قال سحنون في **المجموعة** : قال ابن القاسم فيمن استعار دابة إلى بلد فباعها في الطريق بعشرة وتمادى، فلما رجع اشتراها بأربعة وهي أحسن حالا مما كانت، فإن شاء ربها أخذ ثمنها الأول، وإن شاء أخذها مع الستة الدنانير الفاضلة بيد المتعدي. وقال أشهب : إنه إن أخذ الدابة فلا شيء له في الستة دنانير، ورأيت في كتاب في البيوع ينسب إلى ابن سحنون : إذا وجد العبد بيد مبتاع من غاصب فأجاز البيع أن له أخذ الثمن من المبتاع، ويرجع المبتاع به على الغاصب، وهذا ما أعرفه في غير هذا الكتاب، وقول مالك وأصحابه فيما علمت : أنه إنما يتبع بالثمن الغاصب قال : وسمعت بعض أصحابنا يقول : ترد الستة دنانير التي اشتراها أولاً من المتعدي، لأن ربها لما[2] أخذ دابته انفسخت البياعات كلها، ولو اشتراها المتعدي منه بدارهم / أو بعرض أو دنانير مخالفة للدنانير الأولى أو مثلها

43 /و

---

(1) ف : تعجيل.

(2) سقطت من ف ولابد منها.

عينا ووزنا بأكثر. ثم لم يذكر في الأم تمام الجواب، وينبغي على أصله أن تستقصى البياعات ويرد هذا ما أخذ من عرض أو دارهم وما خالف النقد، ويأخذ بنقده من الذي كان باع منه، وذكرها ابن المواز وفرق بين شرائها لنفسه وبين شرائها لربها. وقد ذكرتها في العارية. وقال ابن القاسم في **العتبية** من رواية عيسى وسحنون عن ابن القاسم مثل ما ذكر هاهنا.

قال ابن القاسم وأشهب : ومشترى السلعة من غاصبها إذا باعها من آخر فلربها أن يأخذ الثمن من الغاصب الذي باعها له، وإن شاء أخذ من البائع الثاني ما باعها به، ولو باعها بعروض أو حيوان فإنما يأخذ ذلك بعينه زاد سوقه أو نقص لأن ثمن سلعته بخلاف ما حال سوقه من عوض السلعة ترد بعيب[1] يريد : أو تستحق فيأخذها ربها، قال أشهب : كما لا يضمن مبتاع المغصوبة موتها ولا يفيتها عتقه لها، كذلك لا يفوت عوضها إذا شاء ربها أخذه.

قال ابن عبدوس : قلت لسحنون فيمن باع عبدا بأمة فأعتق العبد مبتاعه واستحق الأمة رجل فقال : أنا أجيز بيعها وأنقض عتق العبد، قال ذلك ثم فكر فقال : إنما له قيمة العبد على معتقه لأنه ضامن وعليه العهدة.

قال ابن القاسم وأشهب : ولو غصبه أمة بعينها بياض فذهب عند المبتاع ثم أجاز ربها البيع ثم قال : لم أعلم بذهاب البياض ولا أجيز، فليس له ذلك.

قال أشهب : ولو أبق العبد من غاصبه لم يكن أخذ ربه منه قيمته / كبيع الآبق، وإنما هو أوجبه الحكم ولو رجع لم يكن له فيه قيام، ولو كان لك عبد به خنق[2] فانقطع عنه ولم يعلم به سيده فباعه ثم علم، فليس له رجوع في بيعه. 43/ظ

قال أشهب : وإن غصبت أمة فبعتها ثم ابتعتها من ربها فإن كنت وهو لا تدريان أي هي فلا يجوز بيعكما، ولربها أن يجيز بيعك ويأخذك بالثمن إن

---

(1) (بعيب) سقطت من الأصل.

(2) ف : حمق.

كانت لم تتغير، وإن تغيرت أخذت[1] بالأكثر من الثمن أو القيمة أو جاريته إن شاء، ولا شيء له في مغرمها، وإن كنت اشتريتها منه وقد علم أنك غصبتها منه فلا شيء لك على الذي يعتمد منه، لأن ربها جوز لك بيعك إما بزيادة زدته أو نقصان نقصك، قال أشهب : ومن غصب جارية فذهب بها إلى بلد ثم أتى إلى ربها فقال : جاريتك عندي فبعنيها فباعها منه، فإن باعها بغير ما وجب عليه من قيمتها وقد عرف قيمتها يوم الغصب، فذلك جائز، وإن جهلاها لم يجز لأنك ابتعت منه قيمة لزمتك لا تعلماها. قال ابن القاسم : إذا اشتراها الغاصب من ربها بعد أن باعها لم يكن له رد بيعه لأنه تحلل صنيعه من ربها، وإنما ينقض بيعك لها ربها أو مشتريها منك يعلم بنقدتك وربها غائب، وأما شراء غيرك إياها من ربها وقد رآها المبتاع وعرف شأنها وهي بيدك أو بيد مبتاعها منك، فيجوز ويكون له نقض بيعك أيضا، قال سحنون : وإنما يجوز هذا إن كانت بيد الغاصب أو المبتاع منه وهو حاضر مقر، وإلا فذلك خطر وشراء خصوم.

44 /و قال ابن القاسم وأشهب : من / تعدى على متاع عنده وديعة فباعه فلم يقبض الثمن حتى مات ربه فكان البائع وارثه : أن له رد البيع إن شاء كما كان للميت، وكما لو ورثه غيرك فله نقضه وكذلك لو بعته[2] شقصا أخوك شفيعها فلم يقم حتى مات قبل انقطاع الشفعة. فلك القيام بها. قال أشهب : كما لو بعت سلعة لرجل على أنه فيها بالخيار فمات، فكنت أنت وارثه فلك منه الخيار ما كان له، وخلاف العبد يتزوج بغير إذن سيده فيعتقه قبل يعلم، فهذا يتم نكاحه، وكذلك السفيه ينكح بغير إذن وليه فلا يفسخ حتى ولي نفسه. وبعد هذا باب فيه شيء من ذكر من أفتيت عليه ببيع متاعه بغير أمره.

---

(1) ف : أخذك.

(2) ف : بعت... شقيقه، وهو تحريف.

في الأمة تلد عند الغاصب
أو عند المبتاع ثم استحقت،
وكيف إن مات أحدهما ؟
وكيف إن ماتت وبقي مالها أو خراجها ؟
وذكر مال العبد المستحق

من **كتاب ابن عبدوس** عن ابن القاسم وأشهب ونحوه في **كتاب ابن المواز** ومثله في رواية عيسى عن ابن القاسم في **العتبية** قال : ومن اشترى أمة من غاصبها ولم يعلم فولدت عنده ثم ماتت فلربها إن شاء أخذ الولد ولا شيء له على الغاصب، فيرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب، وإن شاء ترك الولد وأخذ من الغاصب الأكثر من قيمتها يوم الغصب أو الثمن، قال عنه عيسى : وكذلك لو كان عبد فمات عنده وترك مالا فإما أخذ ماله ولا شيء له / ورجع المبتاع بجميع الثمن، 44 /ظ وإلا ترك المال للمبتاع وأتبع الغاصب بالثمن أو القيمة، قال أشهب في **كتاب ابن المواز وابن عبدوس** : ولو ولدت عند الغاصب فباعها بولدها فلربها إن شاء أخذ من الغاصب الثمن كله أو قيمتها وحدها يوم الغصب، ولا شيء له في الولد من ثمن ولا قيمة لأن أخذ قيمتها قبل كون الولد، وإن شاء أخذها مع ولدها، قال عنه ابن المواز : وإن شاء أخذ ثمن بعضهم وأسلم بعضهم، وإن شاء أخذ الأم وثمن الأولاد، وإن شاء أخذ بعض الولد وأخذ من الغاصب ثمن الأم وثمن باقي الولد بعد أن يفض الثمن على قيمتهم ما لم يكن الذين أجاز بيعهم أقل من نصفهم فيكون[1] للمبتاع حجة في قبوله أو رده، فإن رده رجع بجميع الثمن على الغاصب، وإن حبسه رجع بحصة ما أخذ المستحق من الثمن، ويزيد محمد في إجازة البيع في الولد خاصة: إن كانوا ممن تجوز فيهم التفرقة، قال: وله أخذ قيمة الأم من الغاصب لدخول النقص فيها بالولادة ثم لا شيء له في الولد، لأن له أخذهم بأعيانهم إذ هم عند المبتاع ولم يدخلهم نقص أو غيره، أو ماتوا فإن شاء أخذ حصتهم من الثمن الغاصب وإلا فله أخذ قيمتهم من الغاصب يوم ولدوا الأكثر من ذلك. قال

(1) (نصفهم فيكون) سقط من **الأصل**.

محمد : وقول ابن القاسم أحب إلي، لأنه لا يضمن ما ملك من الولد، كما لو أخذ الأم وقد ذهب منها عضوا أو غيره لم يضمن ذلك الغاصب. قال أشهب في كتابه في الغصب : وإذا لم يدخل الولد نقص لم يكن له فيهم غير أخذهم أو أخذ حصتهم من الثمن. قال ابن عبدوس : وقال أشهب في **كتاب / ابن القاسم** : وإذا وجد الأم قد ماتت وبقي الولد أو مات الولد وبقيت الأم : فله أخذ من بقي منهم وحصة الميت منهم من الثمن على الغاصب، ومن مات من الولد فليس له أن يأخذ من الغاصب إلا الأكثر من قيمته أو ثمنه، قال ابن عبدوس : وهذا خير من قوله في كتاب الغصب وقال أشهب في كتابه في الغاصب : إن ماتت الأم فله أن يأخذ من الغاصب الأكثر من ثمنها أو قيمتها يوم الغصب، ويأخذ الولد ويرجع مبتاعهم بحصته على بائعه، وإن كان الولد هو الذي مات فإنه على الغاصب الأكثر من حصته من الثمن، أو قيمته يوم ولد، وهذا الذي أنكره ابن المواز وابن عبدوس. قوله في تضمين من مات من الولد وقوله مع ذلك : إذا أخذ قيمة الأم : إن له أخذ الولد وهو إنما يأخذ قيمتها من الغاصب يوم الغصب وتصير كأنها ولدت في ملك الغاصب.

45/و

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا ولدت الأمة عند الغاصب أو عند من اشترى منه ولم يعلم بغصبه ثم ماتت الأم أو مات الولد. فذلك كله سواء عند ابن القاسم فإن شاء صاحبها أن يأخذ من خدمتها ثم لا شيء له على الغاصب من قيمة ولا غيرها ولا على المشتري ما لم يكن الولد منه فيكون له إن شاء قيمته مكانه إن كان حيا مع أخذ الأم، ولو كان من الغاصب فهو كالزنا يأخذه معها فإن ماتت الأم فشاء أخذ الولد فلا قيمة له في الأم، وكذلك إن شاء أخذ قيمة الولد من المشتري وقد ماتت الأم فلا شيء له عليه من قيمة الأم ولا على الغاصب، ويرجع المبتاع / بجميع الثمن على الغاصب، ولو مات الولد وحده عند المبتاع وقد ولدت منه أو من غيره فليس له إلا الأم إن شاء، وإن أخذ الأكثر من ثمنها أو من قيمتها يوم الغصب، قال محمد : فإذا ماتت عند الغاصب أو قتلها الغاصب وبقي الولد فإن شاء أخذ الولد فلا حق له في الأم، لأن الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب، فليس

45/ظ

له أن يأخذ بتلك القيمة ولدا ولا غيره، وإذا لم يجد إلا الأم لم يكن له غيرها لا خيار له في غير ذلك إن لم يتغير ولا قيمة له في الولد، قال محمد : وقيل : إن الولادة تغيرها فإذا تغيرت فإما أخذها ولا شيء له غيرها، وإما أخذ قيمتها يوم الغصب ولا شيء له غيرها، وإما أخذ قيمتها يوم الغصب ولا شيء له فيما ولدت بعد ذلك، وابن القاسم يقول : إذا لم تدخلها الولادة فلا يجب لربها قيمتها إلا أن تغيرها الولادة وتنقصها. وقال أشهب : الولادة تحطها وتغيرها وتوجب له قيمتها إن شاء.

ومن **كتاب ابن المواز** أيضا : وإذا تغيرت الأمة من الولد أو من غيره بيد الغاصب فرضي ربها بأخذها ناقصة فله مع أخذها أخذ ما يجد من ولدها وما هو قائم من غلتها فأما ما مات بسببه أو بنفسه من ولد أو غلة فهو يضمنه، وكذلك من قتل هو من ولدها وما أكل من نسل الحيوان وأكل من الغلة في الرقيق والحيوان إذا كانت الأم قائمة ورضي بأخذها، ولا يقبل قول الغاصب في تلك الغلة : أنها هلكت بغير سببه إلا ببينة وما هلك / بغير سببه فلا يضمنه، وإذا هلكت الأمهات فلا شيء له من غلاتهن وأولادهن وإن كان قائما إذا رضي بأخذ قيمة الأمهات وكذلك إذا كانت الأمهات قائمة وتغيرت وشاء أخذ قيمتها، ولو رضي في هلاك الأم أن يأخذ ما وجد من الأولاد ويدع قيمة الأم فذلك له. قال محمد : وأما قول أشهب : إذا ولدت عند الغاصب ومات الولد إنما لربها أخذها ويغرمه قيمته الولد يوم ولدوا فكيف يقول هذا وهو يقول : لو نقصت أو زال لها عضو : أن لا يضمنه ؟ وإما أخذها ناقصة أو ضمنه قيمتها يوم الغصب بالولد كعضو منها ولو كان بجناية جان اتبع المستحق الجاني، وإن أخذ فيه الغاصب إن شاء كان للمستحق معها إن أخذها، ولو باع ولدها كان له أخذ الثمن ولا يضمنه قيمة، ولو وجده بيده مبتاعه فله إن يجيز بيعه أو يأخذه بعينه ويأخذ الأم وليس كالمفلس، وقد اشترى أمة أورمكة[1] فولدت عنده وباع الولد ثم فلس فالمبتاع[2] أخذها ولا

46 /و

(1) الرمكة : الأنثى من البراذين، والجمع : رماك كرقبة ورقاب. اهـ مصباح.

(2) ف : فللبائع.

شيء له في الولد وإن كان بيد مبتاعه ولا في ثمنه، قال مالك : وتصير كالغلة. ولو لم تبع كان له أخذها[1] معها إلا أن يعطيه الغرماء الثمن، قال : وما قتل الغاصب من ولدها فإن أخذ ربها الأم أخذ منه قيمة الولد يوم قتله ولو قتل الأم لم يلزمه إلا قيمتها يوم الغصب وهو لا يضمن الولد إلا بتعديه، وفي قول أشهب : إذا ماتت الأمهات ان له قيمتهن يوم الغصب مع ما وجد من ولد. وقيمة ما هلك من ولدها يوم ولدتهم، وما تلف / في إيقاف بغير سببه فعليه قيمته، والذي قال مالك وابن القاسم هو الصواب. قال محمد : ولو كان الولد هو الغاصب فهو مثل ما ولدت عنده، ولو طلب من قيمتها لتغيرها بالولد فإنها تباع عليه هي وولدها في قيمتها لأنه غير لاحق به وعليه الحد. 46 /ظ

ومن **العتبية** : قال عيسى بن دينار : وإذا وجدها بحالها عند الغاصب فليس له غيرها وليس له قيمتها إن طلبها، ولو [دخلها نقصٌ فليس له أخذُها مع ما نقصها وإما أخذها][2] ناقصة وإلا فقيمتها يوم الغصب إلا أن يكون نقصها شيء فعله بها الغاصب. فله أن يغرمها ما نقصها ويأخذها، ولو فعله أجنبي فله إذا أخذها اتباع الجاني، وإذا باعها الغاصب وباعها المبتاع من رجلٍ ثانٍ وهي بحالها فلربها إن شاء أخذها ولا يُضَمِّنُ الغاصبَ شيئاً، وإن شاء أخذ أي ثمن شاء من أثمانها ويرجع المأخوذ ذلك منه على بائعه بما دفع إليه، وبباب الغَلّة في الاِستحقاق ذكرٌ في مال العبد.

ومن **المجموعة** : قال ابن نافع عن مالكٍ وقاله ابن القاسم وابن كنانة في العبد يأبَقُ فيبيعه متعدٍّي أو يبيعه من غصبه فيفيد مالاً : أن لربِّه أخذَه مع ماله وكذلك الأمة، وأما ما أعطاه المشتري عن طوع يده فللمشتري أخذُه منه. قال ابن كنانة : مثل من يُهْدِي لزوجته ثم توجد ذات محرم منه فيفسخ نكاحه فله ارتجاعُ ما أهدى، وأما الصداقُ : فإن كان بنى بها فهو لها وإلا فلا شيءَ لها. وما استخدم المشتري واستغلَّ / فلا شيءَ عليه فيه بخلاف الولد. 47 /و

---

(1) ف : أخذه، وهو الصواب.

(2) ما بين معقوفتين سقط من ف.

ومن المجموعة : قال عبد الملك في العبد المستحقّ وبيده من المال وما بيع معه من ولد فوُجِدوا بيد مبتاعٍ أو بعضهم، فإن وجدوا هم فله أن يُجيزَ بيعَهم ويأخذَ ثمنهم من الغاصب، فإن شاء أخذهم ورجع المبتاع بثمنهم على بائعه، وإن مات العبد بيده المبتاع فلربه أن يجيز جميعَهم ويأخذ الثمن من الغاصب، وإن شاء أخذ الولد الباقي ورجع المبتاع بحصته من الثمن على بائعه، وأخذ في العبد الميت إن شاء حصته وإن شاء قيمته معهم يوم قبضه كان أكثر من ثمنها أو أقل أو موافق لثمنه. وإذا مات العبد بيد المبتاع وبقي بيده رقيق العبد وماله فإن اختار أخذه فكأنه أخذ العبد لأن المال تبعٌ. فيرجع المبتاع بجميع الثمن على بائعه، ولو وجد ذلك بيد الغاصب فأخذه كان له تضمينُه قيمةَ العبدِ كما لو قتله لوَدَى قيمتَه ويأخذ ربه ماله، والمبتاع إنما صار له المالُ بالِاشتراط بغير حصة له من الثمن، وليس له أخْذُ المال من المبتاع وتضمينُ الغاصب قيمة العبد لأن ذلك يوجِبُ للمبتاع الرجوعَ بجميع الثمن إذ لا حصة للمال، فجمع على الغاصب غُرْمَ الثمن مع القيمة، وهذا ليس عليه لأنه إذا ودى القيمة صَحَّ له الثمن وإن أخذ منه الثمن زالت القيمة.

باب في الأمة تستحق وقد ولدت من المبتاع أو من غيره وقد ماتت أو مات الولد، وبقية القول فيها وفي ولدها

من المجموعة وكتاب ابن المواز : قال ابن القاسم / قال ملكٌ في الجارية تستحق من يد مبتاع وقد أولدها المبتاع، فلربها أخذُها وقيمة ولدها ثم رجع فقال في المجموعة : إنه رجع فقال : يأخذ قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم إلا أن يكون عليه[1] ـ أراه يريد المبتاع ـ في ذلك ضررٌ لأن أخذها فيه مضرّةٌ عليه وعلى ولده، وإذا أخذ مستحقُّها قيمتها أخذ حقه، وامتناعُه في ذلك هو فيه مضارٌ. قال ابن

47 /ظ

(1) (عليه) سقطت من ص ولابد منها.

القاسم وفي القول الذي قال فيه يأخذ قيمتَها وقيمة ولدها إنما هو قيمتها يوم الاستحقاق وكذلك قيمة الولد، وقال في **كتاب ابن المواز** : وفي قول مالكٍ : يأخذها وقيمة ولدها يوم الحكم كان الولد يومئذٍ صغيراً أو كبيراً صحيحاً أو سقيماً قَلَّتْ قيمته أو كثرت، وإن جاوزت[1] الدية ولا قيمة عليه فيمن مات منهم، واجتمع على هذا ابن القاسم وأشهب. قال أشهب في **الكتابين** وعليه جماعة الناس وهو قول علي بن أبي طالب، ورجع مالك فقال : يأخذ قيمة أمته فقط إلا أن يكون عليه في إسلامها ضررٌ، قال أشهب : ثم رجع إلى القول الأول، قال ابن كنانة في **المجموعة** : وعلى هذا كان حتى مات، قال في **الواضحة** وغيرها : وهذا إذا لم يجب أن يأخذ من الغاصب الذي باعها ثمنها ولا قيمتها، قال ابن حبيب : أول قول مالك : إن شاء أخذها وأخذ قيمة ولدها، وإن شاء قيمتها يوم الاستحقاق مع قيمة ولدها يومئذ. وبه أخذ المصريون من أصحابه مع مطرف، ثم رجع فقال : ليس عليه إلا قميتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها، وبه أخذ ابن دينار / وابن الماجشون وابن أبي حازم وابن كنانة وبه نقول. وفي غير كتاب ابن حبيب أن المغيرة يقول : يأخذها وقيمة ولدها يوم ولدوا كانوا أحياءً أو قد ماتوا، وقد ذكرنا ما ذكره ابن عبدوس عن ابن كنانة خلاف ما ذكره عنه ابن حبيب. 48 /و

قال أشهب في **المجموعة** : وله إذا طلب المستحِقُّ قيمتَها وقد ولدت من المشتري لم يلزمه ذلك إلا أن يرضى كما ليس له أن يضمِّنه إياها إن وجدها نقصت أو نمتْ. وكذلك إذا أولدها أو أعتقها، ويقال له : إن شِئْتَ فخُذِ الثمن من الغاصب إذاً، وقال ابن القاسم فيه وفي **كتاب ابن المواز** : إذا رضي بأخذ قيمتها وقيمة ولدها خُير المشتري على ذلك في قول مالك جميعاً وتكون قميتها يوم الاستحقاق، وقال أشهب : هذا خطأٌ وإنما كنتُ لو قلتُ بهذا عليه قيمتُها يوم أحبلها ثم لا قيمة له في ولدها لأنه في ملكه وُلِدَ. قال ابن المواز : والقياس أن ليس له عليه قيمتُها في نقص[2] الولادة وإنما له أن يلزمَه ذلك إن جنى عليها أو

(1) ص : وأن يحلون ؛ ف : وإن تجاوز.

(2) ص : بعض، وهو تصحيف.

قتلها هو، ولو قتلها غيرُه لم يلزمه هو قيمتُها لأنه غير غاصب، غير أن ابن القاسم قال ذلك لاختلاف قول مالك في هذا الأصل.

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجُشون : فأما إن ماتت وبقي ولدُها فليس له في قول ملكٍ الأول إلا قيمةَ ولدها الباقين، قال : وكذلك قال في كتاب ابن المواز : ليس له غيرُ قيمة مَن وجد منهم يأخذها ليس له قيمة الأم لا على الغاصب ولا على المشتري ؛ قال ابن المواز : ثم يرجع المشتري على بائعه بجميع ثمن الأمة ولا شيءَ للمستحقِّ منه. وإن شاء المستحقُّ ترك المشتري / فلم يأخذ منه شيئاً واتبع الغاصب إن شاء بالثمن أو قيمة الأمِّ. 48 /ظ

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجُشون : وأما في قول مالك الآخر : فلربها إتْباعُ المشتري بقيمة الأمة يوم وطئِها لأنه ضمنها يومئذ ولا شيءَ عليه من قيمة ولدها، وإن كانوا قياماً كواطئ أمة أبيه أو أمةٍ له فيها شركٌ ؛ وقال ابن المواز : لا شيءَ عليه من قيمة ولدها فيها إذا ماتت في قول مالكٍ الذي قال فيه : وهي حيّةٌ ليس له إلا قيمتُها فقط لأنه ليس عليه فيها ضمانٌ، قال : وإذا مات الولد وحده عند المشتري وقد ولدتْه منه أو من غيره فليس له إلا الأم إن شاء. وإلا أخَذَ من الغاصب الثمن أو القيمة.

ومن **العُتْبِيَّة** من مسائل عيسى بن دينار ومثلُه في **كتاب ابن المواز** عن ابن ابن القاسم قال : وإذا ولدتْ من المشتري فقام ربُّها وهومُخَيَّرٌ على الغاصب في وجهين وعلى المشتري في وجهين إن شاء أخذ من الغاصب قيمتَها يوم غصبها، وإن شاء فالثمن الذي باعها به، فما أخذ فيها فقد مضت لمبتاعها، فإن ترك الغاصبَ فله أن يأخذ من المشتري أمَتَه وقيمة ولدها ميتة وإن شاء قيمتَها وقيمة ولدها فما أخذ من ذلك فليرجع المشتري على الغاصب بالثمن ولا يرجع عليه الولد بشيء، وإن ماتت الأمُّ عند المشتري فليس له عليه إلا قيمةَ ولدها إن شاء، وإن كره ذلك فله على الغاصب الثمنُ أو قيمةَ الأمَة، وإن وجد الولدَ قد ماتوا فلا شيءَ له فيهم، فإن قُتِلوا فدِياتُهم لأبيهم وللمستحق / عليه الأقلّ من ذلك يوم 49 /و

قيمتهم، يريد : يوم القتل، ولو كان المشتري زوجَها فولدت من الزوج فلربِّها أخذها مع الولد إن شاء وإن شاء أخذ من الغاصب الثمنَ أو القيمة، ولو كان الولد ولدتْه عند الغاصب منه أو من زوج أو زناً فله أن يأخذ منه قيمتها يوم الغصب، وإن شاء أخذها وجميع الولد ويُحَدُّ الغاصبُ في وطئه، وإن مات الولد فليس له أخذُ قيمتِهم منه إن أخذ الأمة، وقال أشهب : عليه قيمتُهم يوم ولد.

وقال ابن القاسم في **كتاب ابن المواز** : إذا مات الولد عند الغاصب فله قيمتُهم يوم ولد فليس له إلا الأم أو قيمة الأم إن تغرَّتْ بالولادة أو بغيرها، وقال أصبغ : يأخذ ما وجد منهما وقيمةَ مَن مات كان الأمّ[1] والولد وكأنّه غَصَبَهُما وليس كالغلّة، وإنما قيمتُهم[2] الولد يوم ولدتهُم وهو قول أشهب، قال محمد : وهذا خلاف قول ملكٍ وأصحابه، وهو غلطٌ لأنه إن أخذ الولد وقيمةَ الأمِّ يوم الغصب فقد صار حدوث الولد وهي مقوَّمةٌ على الغاصب يوم الغصب فكيف يلزمه لما تَلِفَ بعد ذلك شيءٌ ؟ فإن قال : أنا آخذ قيمتَها يوم ماتت وولدها لم يكن له ذلك وأما إن وجدها معيبةً فقال : يأخذها بنقصها مع ولدها فله ذلك وليس له في نقصها شيءٌ على الغاصب قال : وإنما اختلف ابن القاسم وأشهب إذا ولدت عند الغاصب وقد اتفق قولُهما فيه إذا ولدت عند المشتري ولداً من غير المشتري : إنما وُجد عنده من ولد أو أم وقد مات الآخر ورضي أخذها[4] وحدها فليس له غيره عليه ولا على الغاصب ويرجع المبتاعُ بالثمن على الغاصب /، وإن ترك ربُّها المشتري أخذ من الغاصب الثمن أو القيمة، وقال أصبغ : إذا ماتت الأم عند المبتاع وبقي الولد فلربها أخذ الولد ويأخذ الغاصبَ بقيمة الأمِّ أو بالثمن الذي أخذ فيها ويرجع فيما زعم المشتري على الغاصب بحصة الولد من الثمن كأنه اشتراه معها في صفقة كما لو ولدت عند مشترٍ[5] وماتت وقام بعيب فيهما فيجعل

49 /ظ

(1) ف : كان الأم والولد.
(2) ص وف : قيمة الولد، وهو الصواب.
(3) (قال) سقطت من الأصل.
(4) ف : أخذ ما وجد.
(5) ص : المشتري.

كأنه اشتراهما معاً، قال محمد : هذا كلّه غلط وخلاف لقول مالكٍ وابن القاسم وأشهب.

قال أصبغ : ولو وجد الأمَّ عند المشتري وقد مات الولد لم يكن له غير الأمّ إن شاء أو لا شيءَ له في الولد. قال محمد : وقوله في التي اطلع على عيب وقد ماتت وبقي ولدٌ ولدته عنده ليس بصواب، وإنما يرجع بقيمة العيب إلا أن يرضى البائع أخذ الولد وردَّ جميع الثمن فذلك له، وفي كتاب أمهات الأولاد كثيرٌ من هذا الباب وزيادة فيه.

جامع القول في ولد المغرور بالشراء أو بالنكاح، وكيف إن شرط حرية ولده في أمةٍ تزوَّجها فاستحقّتْ ؟

من **المجموعة** : قال أشهب في ولد المغرور بالشراء أو بالنكاح إنما لزوج الأب قيمتهم إذ ليسوا بغلة[1] فيكون لهم حكم الغلة ولا يرقّوا فيأخذهم سيد الأمِّ[2]. وجُعِلَتْ قيمتُهم يوم الحكم لأنهم أحراراً في الرحم ولا قيمة لهم يومئذ، وإذا لم أجعلها يوم الحكم جعلت الأب ضامناً لهم ولا يضمن إلا المتعدي ويدل أنه لا يكون يوم وُلِدَوا : ما رُوي عن عمرَ من[3] القضاء بأمثالهم فقال: / أيادهم[4]، 50 /و وفي حديث آخر : قيمتهم فكأنه يقول على مقاديرهم[5] بالأشبار، ولما لم يضمنهم[6] كان كأنه يفديهم من طالبهم بقيمتهم يوم قيامه كأمِّ الولد حتى إذ لا سبيل إلى إسلامهم رِقّا، ولو كانوا يخرجون بالقيمة من رقٍّ كان ولاؤهم

(1) ص : بعهم.
(2) ص : الأمة.
(3) ص : في القضاء في أمثالهم.
(4) ف : أشبارهم.
(5) ص : على معاذيرهم بالإيسار.
(6) ص : ولما لم يصبهم كان بمائة من بعد لهم، وفيه تصحيف وتحريف.

للمستحق ولكان لو أن جدهم أو جدَّتُهم[1] أن يعتقوا[2] عليه بالرحم فليس كذلك بل هم أحرارٌ بسبب أبيهم، وللمستحق سببٌ لا يصل به إلى رِقِّهم، فكان أمثل ذلك القيمة يوم الحكم، وهذا قول مالك وابن دينار وابن القاسم وغيره من أصحاب مالك إلا ما ذكرنا من الِاختلاف عن المغيرة في قيمتهم يوم وُلِدُوا في الباب الذي قبل هذا.

قال ابن القاسم : وإن كانت حاملاً يوم قيامه انتظر أن تلد فيأخذ قيمته يوم تلده. قال ابن القاسم : ولهم أحكامُ الأحرار في القتل والجراح والحدود، وعليهم قبل الِاستحقاق وبعده، ومن قُتِلَ منهم عمدا فقُتِلَ قاتلُه فلا شيءَ له[3] فيه، ولو صالح أبوه من قتله عمداً على أقل من الدية أو على الدية غرم للمستحق قيمته ما لم تكن أكثرَ مما أخذ فلا يلزمه غيره، ويرجع المستحق على القاتل إن كان صلحه على أقلَّ من الدية بالأقل من بقية القيمة أو الدية. غصب29

قال ابن المواز : وقال أشهب : لا شيءَ على الأب فيما أخذ في الولد إن قتل لأنه أخذ دية حرٍّ كما لو مات ولا قيمة يده إن قُطِعَ ولا عليه قيمتُه يوم القطع. ومن **المجموعة** : وذكر مسألة ابن القاسم في الولد تُقْطَعُ يدُه فيأخذ أبوه لها دية فيؤدي للمستحق قيمتَه / الآن أقطع، والأقلّ من قيمة[4] يده يوم القطع أو مما أخذ فيها وما فضل كان للأب، فقلتُ لسحنون : لِمَ كان هذا وهذا ولدٌ حرٌّ له ديةُ يِده دون هذا الأب وإنما على الأب قيمته في ملائه لا على ولده وقوله : ويكون الفضل للأب ؟ فكأني رأيتُ سحنون إنما يرى للولد ما فضل ولأن ذلك إنما استحقه[5] السيدُ لأنه لولا ذلك لم يكن على الأب شيءٌ في يدٍ قد زالت، ولا وصل إليه من ديتها شيءٌ، فيكون فيما وصل إليه وللولد المجني عليه فإن مالَه من

50 /ظ

---

(1) ف : أو أخوهم.
(2) الأصل أن يعتقون، وهو لحن.
(3) (له) سقطت من ف.
(4) ف : من قيمته يوم.
(5) ف : يستحقه.

بعدما يستحقّه السيد من ذلك، وكذلك في النفس ليس لورثته من ديته إلا ما نفذه[1] فيه. قال ابن كنانة : وإن كان للولد مالٌ كسبه لم يُقَوَّمْ بماله لكن بغير مالِه كقيمة عبدٍ فإن كان عند الأب مالٌ ودَّى قيمتهم وإلا أُتْبِعَ بها ديناً ولا يُؤْخَذْ من مال الولد شيءٌ. قال ابن القاسم وأشهب : يُؤْخَذْ من مال الإبن في غرم الأب ولا يرجع بها على الأب. قال أشهب : أستحسنُ أن يُؤْخَذَ من الإبن في غرم الأب كما لو اشترى لابنه جاريةً بماله فهو إن وداه كانت للإبن ولا شيءَ عليه للأب، وإن لم يكن للأب مالٌ لم يكن على البائع تسليمُها حتى يأخذ المال، فإن وداه الإبن كانت له، وقال غيرُه ذلك على الأب في العسر واليسر. قال سحنون : ويحكم عليه في عدمه، ثم إن مات ابنُه بعد الحكم لم يَزُلْ عنه ما لزمه من القيمة، وكذلك في جناية أمِّ الولد والسيدُ عديمٌ، وكذلك من يُحْكَمُ عليه في العاقلة بشيءٍ رآه الحاكم ثم أعدم فلا يزول عنه. قال أشهب فيه / : ولو قام وقد مات الأب قُضِيَ بقيمة الولد في تركته لا من مال الولد. قال سحنون : وفي قول غيره : لا شيءَ على الولد. 51 /و

ومن **كتاب محمد** : قال : وإن لم يَدَعْ[2] شيئاً أُتْبِعَ به الولدَ : فمن أيسر منهم أخذ منه حصة نفسه فقط يوم كان الحُكْمُ، وإن طرأ للأب مالٌ ما تتمُّ به قيمته فليتْبَعْ به المستحقُّ كلَّ واحد منهم ما يعم به قيمتَه لا يأخذ من بعضهم عن بعض ولو كان عديمين : الأب والإبن اتَّبع أولَهُما يُسْراً ثم لا رجوع للغارم على الآخر بشيء، وإن أيسر الإبن فلم يُؤْخَذْ منه شيءٌ حتى أيسر الأب فعلى الأب الأداء، وإذا قُتِلَ الولد خطأً فكانت لورثته ديتُه منجمة كان للأب منها قيمتُه يأخذُ فيه أول نجمٍ منها، فإن لم يتمَّ أخذ تمامَه من الثاني ثم مما يليه حتى يتمَّ، ثم يورث عن الإبن ما فضل، وما اقتصّ فيه الأب مما جنى على الولد في نفس أو جرح فلا حجَّة للسيد فيه، وإن قطعتْ يدُه أخذ قيمته مقطوعاً من الأب ، وإن أخذ في قطعها خطأً ديةً أخذ منه قدر ما نقصه القطع من قيمة عبد ثم ما فضل من الدية فللإبن دون الأب.

---

(1) ف وص : إلا ما بعد قيمته، وهو الصواب.

(2) ف : وإن لم يدعى، وهو لحن.

ومن **المجموعة** : قال أشهب : وإن كان على الأب دَيْنٌ فللمستحق أن يحاصَّ غُرماءَه بقيمة الولد.

وإذا استُحِقَّتْ أنها أمُّ ولدٍ أو مدبَّرَةٌ أو مكاتَبَةٌ وقد ولدتْ فقد ذكرنا ذلك في كتاب أم الولد.

قال سحنون في الأمة تُغَرُّ من سيدها فتزوجها على أنها حرةٌ فأولدها فإن عليه قيمتَها للإبن ولا قيمة للولد عليه ولا صداق المثل ولا المسمى، وليس النكاح فيها نكاح[1] وهو كما لو وطئَها يظَنُّ / أنها له أو متعمِّداً وهي له أمّ الولد بذلك، وأما الإبن تَغُرُّه أمة الأب فهو كالأجنبي يأخذها سيِّدها ويأخذ منه صداق المثل ولا قيمة عليه في الولد.

51 /ظ

قال أشهب : وإذا غرَّتِ الأمة عبداً أو مكاتباً أو مدبَّراً أو معتقاً إلى أجل : فإن أولادَهم رقيقٌ وتبعٌ لها.

قال أشهب : وإذا غرَّتْ أمةُ الإبن الأبَ فولدتْ منه فودّى قيمتها يوم استُحِقَّتْ فعليه للمستحق قيمة ولده وتُسَلَّمُ الأمةُ إليه ويرجع على الإبن بما أخذ منه من قيمتها، وإن غصب رجلٌ أمةً فباعها ممن يعلم بغصبه إياها[2] فأولدها فلربها إن جاء وأثبت ذلك أَخذُها وأخذُ الولد لأن المبتاع قد علم أنها لغير البائع وعليه الحدُّ ولا يُعْذَرُ بقوله : ظننتُها تحلّ لي بالشِّراء، وإذا قالت له أمةٌ : إني حرة فتزوجها وهو يعلم أنها أمةٌ فإن ولدَه رقيقٌ، فإن كان ذلك ليس إلا بإقرار[3] منه يريد : بعد ولادتهم فإن أولاده لا يرقون، ولو كان إقراره بذلك قبل أن يولدوا فهم رقيق، وإن أقروا بعد أن ولدتهم ولا يعلم بعد[4] مكانهم عنده فإنه يضمن من مات منهم وقيمة من وُجِدَ منهم. وإن لم يكن له مالٌ لم أستحسنْ أن يرجع على

---

(1) كذا في جميع النسخ، والوجه : نكاحا.

(2) (إياها) سقطت من ص.

(3) ص : الإقرار.

(4) ص : بفساد. والكلمة في الأصول الأخرى غير واضحة.

ولده بقيمتهم لأن إقراره[1] لا يُلْزِمُهم. أشهب : وإذا أبقت أمةٌ فغرَّتْ رجلاً فتزوَّجها على أنها حُرَّةٌ فأولدها ثم استُحِقَّتْ فلربها أخذُها والولد حرٌّ يلحق نسبه[2] وإن لم يقم الزوج بينة على أنه تزوجها على أنها حرة ويُصَدَّقُ في هذا ولو كذَّبتْه حددتُّه ولم ألحقْ به الولدَ وعلى السيد البينةَ : أنه تزوجها على أنها أمةٌ إن ادعى ذلك ويأخذ الولدَ، / وإلا فهو حر وله قيمة حالَّةٌ. قال أشهب في **كتاب ابن سحنون** : حالة على الأب يوم[3] يُقْضَى بذلك للمستحق، فإن لم يكن للأب مالٌ فأستحسن أن يكون في مال الولد.

52 /و

ومن **المجموعة** قال أشهب : وإن أقمتَ بينة أنه غصبك هذه الجارية وقد ولدتْ منه قُضِيَ لك بها وبولدها ولا حدَّ عليه ولا على شاهديْك، وكذلك يُقْضَى بذلك بشاهد ويمين، وأنت فلم تَقُلْ : وطئ ولا قال مَن شهد لك أنه زناً وهو يقر ويقول : وطئتُ وطئاً يجوز لي فأدرأُ عنه الحد بالشبهة وأعاقبه بما حق عليه من الغصب، ولو شهد عليه أربعةٌ أقمتُ عليه الحدَّ ولا يثبتُ نسبُ الولد بكل حالٍ شهد عليه شاهدان أو أربعةٌ. وقال ابن القاسم : إذا ثبت أنه غصبه الجارية بالبينة فعليه الحدُّ إن أقر بالوطء ولا يثبت نسبُ الولد، قالا : وأما إن كان ولدُها من غيره بنكاح أو بشراء فنسبهم ثابتٌ وعلى الأب قيمتُهم إن نكح على أنها حرةٌ أو اشترى، وإن نكح على أنها أمةٌ فولدها تبع لها.

قال ابن القاسم : ومن تزوج أمةً على أن ولده حرٌّ فاستُحِقَّتْ فإن ولدها رقيقٌ لمستحقها وليس للأب أن يجبرهم[4] على أخذ قيمتهم منه ولا ذلك للسيد إن طلبه حتى يجتمعا جميعاً.

ومن **العُتْبِيَّة** : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن تزوج أمة على أنها إن تلد منه حرة فتلد ثم تستحق، قال : فولدها رقيق وليس لأبيهم أن يفديهم بالقيمة إلا

(1) ص : إقرارهم، وهو خطأ.

(2) ص : نحو سنة، وهو تصحيف.

(3) ص : ثم، وهو خطأ.

(4) ف : أن يجبره.

أن يشاء السيد، ولو شاء ذلك السيدُ وأباه الأبُ فليس ذلك للسيد، قال : وإذا غَرَّ منها الغاصب فزوَّجها على أنها حرةٌ رجع عليه بما غرم في الصداق لا في قيمة الولد مع الأب، وكأنه باعه البُضْعَ فيرجع عليه / بما أخذ فيه، ولو غرَّه منها أجنبيٌّ وهو يعلم أنها أمة وعقد لها[1] لرجع عليه إلا أن يعرف أنه غير وليٍّ لها، وإذا لم يعلم أنها أمة لم يكن عليه شيءٌ ولو كان وليّاً. ولو علمتْ هي أيضا فلا ترجع إلا على الولي الذي غرَّه، ولو أخبره أنه غيرُ وليٍّ لها أو عرف ذاك الزوج فلا يرجع على الذي زوجه كالمنادين لا عهدة عليهم[2] [وإن لم يبينوا لأنهم معروفون، وأما غيرهم فعليهم العهدةُ حتى يتبين أنه ممَّن لا عهدة عليه][3] وأنها على ربِّها من الأوصياء والوكلاء. ويرجع فيؤخذ من الأمة ما زاد على صداق المثل، وقد قيل : يأخذ منها كل ما يُصْدِقُها لا مثل ما تُسْتَحَلّ به، وإن غرَّه منها الولي وولي العقد غيره فلا شيءَ على الولي، وقيل : يرجع عليها. قال محمد : بل ذلك لازم له ها هنا لأن الولي ها هنا هو السيد ولأن وكيله عقد بأمره فكأنه هو العاقد فليرجع[4] عليه بالصداق كلّه. قال : ولو زوَّجها الوليُّ بعد علمه بما غرته إلا أنَّه زوجه[5] على ما قالت، قال : فيلزمه الصَّداق كلّه أيضا كمن زوج امرأة في عِدَّتِها وهو وهي عالمان بذلك فالرجوع عليه دونها إذا كان وليّاً، وإن لم يكن هو عالماً فلا شيءَ عليه ويؤخذ منها إلا قدر ما تُسْتَحَلّ به.

52/ظ

(1) ف : وعقد عليه به.
(2) ف : عليه.
(3) ما بين معقوفتين سقط من ف.
(4) ف : فيرجع.
(5) ف : زوجها.

في الغلة في الاستحقاق من يد مشترٍ أو موهوب أو غيره، وذكر الخدمة والسكنى، وذكر مال العبد ونسل الحيوان والثّمار، وكيف إن قام والثمرة لم تَجُدْ ومدّةُ الكراء لم تتمَّ ؟ وفيمن ابتاع ممن قال : أنا وكيلٌ على البيع

53 /و من **المجموعة** / : قال ابن القاسم : ومعنى ما قيل : إن الغلة بالضمان : أن المشتري للشيء إذا اغتلّه وهلك في يده كان منه وذهب الثمن الذي نقد فيه، فالغلة له بضمانه. قال غيره : ولا غلّة للموهوب الذي وهب له الغاصب إذا لم يضمن هو ثمناً نقده، ولا مَن وهبه ممن تجب له الغلة بضمانه.

في **المجموعة** : لأن الغلة إنما تجب بضمان الشراء لا بضمان الغصب لها، قال في الحديث : وليس لعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ[1]، قال ابن المواز : وقال أشهب : إن مَن وهبه الغاصب أن له الغلة إذا لم يعلم بغصب الواهب كالمشتري، قال : ولم يختلف ابن القاسم وأشهب أن ما استغلّ المشتري من قليل أو كثير أو مسكن أو زرع له ولا شيءَ عليه من غلة أو كراء، ولا على الغاصب، فيرجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لا يحاسبه بشيءٍ من غلة أو كراء إلا أن يعلم المشتري بغصبه، يريد : قبل الشراء فيكون كالغاصب في رد الغلة. ومن أكرى الغاصب فليس للمستحق إلا أخْذَ ذلك الكراء بعينه، فإن حابى في الكراء كان كمن أسكن غيره باطلاً، وأشهب لا يرى عليه ولا على المكتري شيئاً ويراه كالمشتري. قال ابن القاسم : يغرم ذلك المشتري في ملائه فإن لم يجد طولب به الساكن. وقال ابن القاسم : ومن غصب نخلاً فوهبها لرجل فاغتلّها سنين فلربها أخذها وأخذ غلّتها من الغاصب، فإن لم يجد عنده شيئاً أخذ ذلك من الموهوب وحاصّه بما أنفق ثم رجع على النفقة[2]. وقال أشهب : الموهوب كالمشتري ولا غلة عليه. ومن **المجموعة** /: 53 /ظ

---

(1) سبق تخريجه.

(2) ص : البقعة.

قال ابن القاسم : وكذلك ما وهبك الغاصب فأكلته أو أكلتَ ثمنه فلربه طلبُ الغاصب، فإن كان عديماً رجع عليك إلا أن تعلم أن ذلك هلك في يديك بغير سببك وإيقاعك فلا شيءَ عليك، وإن هلكتْ بيد الغاصب ضَمِنها ولا تضمنها أنت حتى تأخذها وأنت تعلم بالغصب. قال هو وعبد الملك : وإذا جُهِلَ مكري هذه الأشياء هل هو غاصب أو مشترٍ ؟ فهو على الشراء حتى يُعْلَمَ أنه غاصبٌ أو صارت إليه من غاصب، ولو ورث الأرضَ عن أبيه فأكراها ثم أتى ابن أخيه[1] الوارث في إبان الحرب أو غير إبانه فالكراء له لأن ضمانها كان منه. ولم يكن ذلك الوارث ضامناً لها وإنما ظن أنه وارثٌ والوارث غيره، وكذلك لو جاء شريك معه في ذلك، وأما المستحق من يد مشترٍ أو وارث عن مشتر فلا غلَّةَ له إلا من يوم يُقْضَى له.

قال عبد الملك : ولو استحقها رجل غير وارث ورجلٌ وارث كان نصفها له حكم المشتري ونصفها له حكم الوارث.

قال ابن القاسم : ولو استحقها وارث يشارك الذي ورثَها رجع عليه بما تقدم من الكراء، ولو كان فيه محاباة رجع بهؤلاء على أخيه إذا لم يعلم بأن له أخ[2] ولم ير عليه أنه لو سكن كراء إذا لم يعلم، وروي عن مالك : أن عليه نصفَ الكراء.

قال عبد الملك : وإذا زرع الأرضَ الآخرُ فقام فليس له قلعُ الزرع وإن كان في إبان الحرث، وله الكراء لأنه هو الضامن، ولم أقلع الزرعَ لأن زارعَه زرعه بوجه شبهة فلذلك تركْتُه لا لأنه ضامنٌ. قال أشهب / : وإذا أسكنك الغاصب أو أزرعك أو أكرى منك فحاباك لم يرجع المستحق بكراء ولا محاباة لا عليك ولا على الغاصب، وليس على الغاصب إلا ما أخذ في كرائها إن أخذ شيئاً وجعله كما لو باعه إياها. وقال سحنون : عليه الكراء فيما أسكنه بلا كراء وغَرِمَ ما حابى في

54 /و

(1) ص : ابن أخته.

(2) كذا والوجه : أخا.

كرائه لأنه ليس بضامن، وكما لو وهبه طعاماً غصبه فأكله أو ثوباً فلبسه. قال سحنون : ولهم حكم آخر في الغسَّال يخطئ فيدفع الثوبَ إلى غير ربه، والمولى عليه يبتاع الشيءَ فينفقه فيما لا غنى به عنه مما صان به مالَه، ولولا ذلك لم يكن بُدٌّ من أن ينفقه من ماله مثلَه.

قال ابن القاسم في **المجموعة** ومثله في رواية عيسى في **العُتْبِيَّة** : ومَن كاتب عبده وأخذ الكتابة ثم استحق بالحرية فذلك كالغلة والخراج والإستخدام لا يرجع به عليه، وأما لو كان انتزع منه مالاً لرجع به عليه كان اشتراه به أو أفاده عنده من فضل خراجه أو عمله أو وهب له لأن رقبته لم تُمْلَكْ، وكذلك يرد ما أخذ له من رأس[1] في جرح أو قطع يدٍ لأنه لم يكن نصيبَه[2] لو مات عنده ثم ظهر أنه حرٌّ رجع على بائعه بالثمن. فإن قيل : فكذلك يردُّ عليه كما أنه لا يضمن رقبته. قيل له : الفرق بينهما : أن مَن يشتري عبداً إنما يشتريه للغلة لا لينتزع ماله. فهذا فرق بين الإنتزاع والإغتلال. ورأيتُ في غير **المجموعة** : أن المغيرة يقول : يرد عليه ما اغتلَّ منه. قال ابن القاسم في **المجموعة** : فأما ما وهبه السيد فله أن ينتزعه منه بعد ثبات حريته، وله / أيضاً أخذ ما ربح فيما استتْجره به إلا أن يكون استتجره[3] بمالٍ على أن ربحَه للعبد فلا يأخذ منه غير رأس ماله. 54 /ظ

وروي عن مالك فيمن أعتق عبده في سفر بمحضر بينة ثم قَدِم فاغتله ثم مات فكاتبه الورثة ولم يعلموا، ثم جاءت البينة بالعتق فلا شيءَ له من غلة ولا من كتابة. قال سحنون : وخالفه الرواة ويرون له أخذ الغلة وأن له حكم الحرِّ.

قال ابن القاسم وأشهب : ومن اشترى نخلاً قد أَبَّرتموها[4] أو لم تُؤبر ثم استُحِقَّتْ فإن كان حين الشراء فليأخذها بتمرها ويرجع المبتاع على بائعه بالثمن، فإن قام بعد أن سقى هذا وعالج والثمرة لم تؤَبَّرْ أو أُبِّرَتْ وأزهت فله أخذ النخل

(1) ص : أرش، وهو الصواب.
(2) ص : يُصيبه لوفات.
(3) ص : استحره.
(4) ص : أبروها.

بتمرها، ويغرم ما سقى وعالج، وإلا فلا سبيل له إلى أخذها ويرجع بالثمن، قال أشهب : إنما يغرم السقيَ والعلاج إن كان قد بلغ عمله أو زاد في الثمرة أو في نبات[1] وحبالها، وإن لم تؤبر عمله[2]، ذلك وتؤبر بعمل لم يضْمَنْ ذلك فلا يرجع بشيء وله طلب الثمن من البائع، والثمرة للمستحقِّ إن أخذ النخل، كأن المشتري اشترى النخل بتمرها بعد الزهو أو بغير ثمره ولم يشترطها إلا أنه لم يكن على المشتري سقيٌ ولا قيام، إنما ذلك على البائع، فإذا سقى كان[3] له أن يدعه وقام قبله على المستحق ما كان يكون لبائع الأصل لو كان هو الساقي والقائم.

من **كتاب ابن المواز** : ومن استحق نخلاً من يد مشترٍ وفيها تمره فله الثمرة ما لم تيبسْ أو تقارب اليُبْسَ فيكون مثل ما جدّه[4] فليس له أخذها[5]، وهي وإن لم تيبسْ فهي للمستحق وإن تقارب[6] وعليه للمبتاع ما سقى وعالج، ولو كانت بيد غاصب لأخذها / وإن جُدّت[7] ويطلبه بكل ثمرة تقدمت، وقال ابن القاسم : ويُعْطَى ما أنفقه بأخذه من غلتها، وكذلك رعاية الغنم ونفقتهم فمن غلتها لا من نتاجها، ثم رجع فقال : يأخذ جميع غلتها ولا شيءَ للغاصب في نفقته وعلاجه كان ذلك نخلاً أو دوراً أو حيواناً. وقال أشهب : يُعْطَى الغاصبُ نفقته من الخلة. قال ابن القاسم : ومن ابتاع نخلاً فيها ثَمَرةٌ لم تُؤَبَّرْ أو شيء فيها فقام المستحق وفيها تمرة قد طابتْ فإنه يأخذها ما لم تيبَسْ أو تُجدّ، فإن يبسَتْ أو جُدتْ فهي للمبتاع، ولو كان قد أُبِّرَتْ يوم الشراء فاشترطها المبتاع فهي للمستحق جُدت أو لم تُجد أو بيعت أو أُكِلَتْ، ويرُدُّ المثل فيها إن عرف مكيلَتها، وإلا فالقيمة، وإن بيعت أخذ ثمنها وله فيما ذكرنا قيمة ما سقى وعالج.

55 /و

---

(1) ص : باب النخل وحياتها.

(2) ص : غلة.

(3) (كان له أن يدعه) سقطت من ص.

(4) ص : أخذه.

(5) ص : أخذه، وإن لم تيبس..

(6) ص : وإن تفاوت جذاؤها وغلته...

(7) ص : وإن حدث وطلبه كل. وفيه وفيما قبله تحريف.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في المستحِقِّ أصولا من يد مبتاع فإنه يأخذ الثمرة ما لم تفارق الأصل، وإذا أخذها ودَّى للمبتاع قيمة ما سقى وعالج.

ومن **العُتْبِيَّة** وذكر مسألة ابن القاسم في مستحقِّ الأرض وقد أُكرِيَتْ سنين أو سنةً وقد أزرعت، فإن كان لم تفت الزراعة فله كراء السنة، وليس له فسخُها، وهو مخيَّرٌ فيما بقي أن يجيزه أو يردَّه، وإذا كانت تزرَعُ السنةَ كلّها فله الكراء من يوم تُستَحَقُّ، ويُخَيَّرُ فيما بقي، وإنْ فات الإِبَّانُ فلا شيء له من كراء تلك السنة.

قال عبد الملك : إذا قام بعد أن زرع ولم يفُت الحرثُ فقد أكراها سنة، فإن قبض الكراء وهو غاصبٌ رده كله، وإن كان مشترياً فله حصة ما مضى / بضمانه إلى يوم الِاستحقاق، وحصة ما بقي منه للمستحق يأخذه إن أجاز الكراءَ، وإن لم يجزْه أخذ في بقية الشهور إلى تمام حصاده كراء المثل في ذلك يتبعُ به المكتري ولو أتى بعد مُضِيِّ الإبان فلا كراء له. وفي باب الأَمَةِ تلد عند غاصب أو مبتاع ذكر من حال العبد المستحق.

55 /ظ

وفي كتاب آخرَ : قال سحنون فيمن باع سلعة تُعْرَفُ برجل وزعم أنه وكيله على البيع وغاب ولا يعرف ذلك إلا بقوله، فاشترى منه رجل على هذا وهو يعلم أن الدار للغائب ثم قدم فأنكر وقد اغتلَّها[1] المبتاعُ، فإن كان الوكيل يقوم في الدار ويعمل وينظر حتى تثبت له شبهة الوكالة : فالغلة للمبتاع، وإن لم يقدم على شبهة كما قلنا فالمشتري كالغاصب، وكذلك من هلك عن أطفال معهم[2] أمهم وهي غير وصيةٍ فتبيعُ حقا لهم من رجل فيقبله[3]، ثم يبلغ الأطفال، فإن كانت الأم تقوم وتحوط وتنظر في الدار فباعت وهي كذلك فالغلة للمشتري.

---

(1) ص : أعلمها، وهو تصحيف.

(2) ص : مع أمهم.

(3) ص : فيقتله ثم يبع، وهو محرف.

باب في المشتري أو مَن دخل بشبهة، والغاصب يُحْدِثُ في الأرض عمارةً، أو بنى في الدار، أو هدمها، أو في السلعة عملاً ثم تُسْتَحَقُّ أو تنمو بيد المبتاع

من **المجموعة** : قال ابن القاسم في المبتاع للأرض يبنيها ثم يستحقها رجل، فإن ودى قيمة العمارة أخذها وإلا أعطاه الآخر قيمة أرضه، فإن أبيا كانا شريكين. قال مالك : تُقَدَّرُ قيمة الأرض بلا عمارة وقيمة العمارة.

56 /و ومن **العُتْبِيَّة** / : قال أشهب عن مالك : إذا بنيتَها فليُعْطِك ما عمَّرتَ مما يشبه عمل الناس، فأما شأن[1] الأمراء فلا أدري ما هذا، قيل : بقسمة البنيان يقوم له مما عمل الناس أو بقعته[2] ؟ قال : كل بقعته[3]، قال : ولا شيءَ عليه فيما هدم، ورواها ابن نافع عن مالك. في **المجموعة**، وقال : قال ابن نافع : إنما يغرم قيمة ما عمَّر لا ما أنفقه الآخرُ فيه كان البناء قليلاً أو كثيراً جيداً أو رديئاً. وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنه إذا بنى وغرس فقيل للآخر : أعطه قيمة عمله وغرسه فقال : [ما معي اليوم وإنما أدعه يسكن وينتفع حتى أخذ ما أُعْطِيه][4] وأبى الآخر من الصبر فذلك له ويقال له : أعْطِه قيمةَ أرضه، فإن أبى أو كان معدماً كانا شريكين، فقيمة الأرض لهذا وقيمة العمران لهذا، وكذلك لو كانت أرضٌ عمرَها يظنُّها مواتاً ولم يتراضيا على أن يبقى ينتفع بالعمارة والأرض لم يجز، لأنه حقٌّ له معجَّلاً من أخذ قيمة العمارة فوخره به على أن ينتفع فهو كالسلف بنفع، قال أشهب في **المجموعة** : إذا باعها الغاصب من رجل أو وهبها فعمّرها فربُّها مخيَّر في أخذ الثمن من الغاصب أو القيمة لأنها حالت بما أحدثَ فيها وبنى، وإن شاء أخذ داره وأعطى للثاني قيمة بنائه اليوم على حاله شاء الثاني

(1) ص : سار الأمر، وهو محرف.

(2) ص : أو نفقته، وهو تصحيف.

(3) ص : بل نفقته.

(4) ما بين معقوفتين سقط من ص.

أو أبى، ولا يُنْظَرُ إلى ما أنفقه فيها وإن كثر، فإن أبى قيل للبائع : أعطِه قيمة أرضه يوم بناها شاء المغصوب أو أبى، فإن أبى كانا شريكين إن شاء المغصوب على قيمة داره وقيمة / بناء الآخر الساعة وقيمة الأرض الساعة بلا بناء، فإن كانت قيمتها اليوم بلا بناء ألفا، وقيمة بناء اليوم بلا أرض خمسمائة فهي بينهما على الثلث. قال سحنون : وإذ أبى المغصوب منه أن يعطيه قيمة بنيانه فلا يكون للباني أن يعطيه قيمة داره على مما أحَبَّ أو كره، ولكن يكونان شريكين، وهذا الذي قال سحنون ذكر مثلَه ابنُ حبيب عن ابن الماجشُون ومطرف وروياه عن مالك والمغيرة وابن دينار. قالوا : إذا باعها الغاصب فبناها المشتري فلينظر إلى قيمتها قبل العمل وقيمتها بعد العمل، فإن شاء ربُّها دفع ذلك إلى الثاني وإن شاء كان الثاني به شريكاً، وليس للذي بنى أن يعطي المستحِقَّ قيمة أرضه إذا أبى ذلك ولكن يكونان شريكين، وهذا مذكور في كتاب السرقة. 56 /ظ

وروى عيسى عن ابن القاسم في **العُتْبِيَّة** في عبد باع أرضاً لسيده : إن أعارها لرجل فبنى فيها أو غرس ثم علم السيد فأخذ الأرض، فإن شاء تماسك بالبناء أو الغرس وودى قيمته مقلوعاً، ويرجع المبتاع في دية العبد لا في رقبته.

ومن **المجموعة** : قال أشهب في مبتاع القمح من غاصب فطحنه أو سويقاً فلتَّه أو ثوباً فصبغه فقام ربه، فإما أجاز البيع وأخذ الثمن من الغاصب. 33

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا هدم المشتري الدار فإن ترك الغاصب فإنما له أخذُ العرصة مع النقض على أن لا شيءَ له غير ذلك لا على المشتري ولا على الغاصب، ولو هدم وباع النقض مفرقا إن شاء أخذ العرصة وثمن النقض فقط، ويرجع المبتاع بالثمن على الغاصب، إلا ترك المشتري وطلب الغاصب إن شاء بالثمن أو بالقيمة يوم الغصب، ولو أن المبتاع بعد أن هدمها بناها حتى يدفع إليه قيمة بنائه قائما كان بناها ينقض، ويطالبه بقيمة نفضه منقوضا وإلا أخذ من المشتري قيمة العرصة براحا، وقيمة نقضه منقوضا لأنه ليس بمتعدٍّ في هدمه، ثم يرجع المشتري بالثمن على الغاصب، قال : ومشتري الدار إذا أكراها فهدمها 57 /و

المكتري وأخذ بردمها المشتري النقض والتعدي ثم قام ربها فله اتباع الهادم بقيمة الهدم، وإن كان اتبع ذمته، وكذلك لو اشترى عبدا فسرقه رجل منه أو قتله فترك له قيمته فلربه طلب السارق والقاتل بقيمته ولا شيء له على المشتري، يريد : وإن شاء طلب الغاصب بالثمن والقيمة، ومن اشترى دارا فهدمها أو وهبها لرجل يهدمها ثم استحقت فليس لمن استحقها على الهادم في الهدم شيء، فإما أخذها مهدومة بنقضها أو ما وُجد منه ولا من شيء فيما تلف منه، وإلا طلب الغاصب، ولو باعها الهادم فلربها أخذ ثمن النقض مع العرصة، ولو وجد النقض قائما بيد المبتاع، فإن شاء نقض فيه البيع وأخذه وإلا أخذ ثمنه، ولو استحق نصفهافلا شيء له على الهادم، وإنما له نصف العرصة ونصف النقض إن وجده، وما ذهب منه لم يضمنه الهادم إلا أن يكون باعه، فإن كان فات فليس له فيما استحق إلا نصف الثمن، وإن لم يفت فله أن يجيز بيعه ويأخذ حصته من ثمنه، وإن شاء رد الثمن لا يحط عنه الهدم ويأخذ النقض إن وجد أو ما وجد فيه. ولو تلف النقض كله أو بعضه لم يكن لذلك شيء إذا تلف بغير سبب المشتري، فإن أخذ فيه المشتري ثمنا فللشفيع أخذ ذلك الثمن، ولا ينقض بيع انتقض وإن كان قائما بيد مبتاعه لأن بيع المشتري جائز. قال محمد : وهل له بعد الشفعة في النقض فهي في الأرض وله أخذه كشفعته إن لم يفت فإن فات بيد من اشتراه نظر ما ضمنه النقض من قيمة العرصة يوم الشراء فيقسموا الثمن على ذلك فيأخذ العرصة بالشفعة بما وقع عليها. محمد : وهذا أحسن ما ثبت فيه من قول أصحابنا، ولو وجد النقض لم يفت بيد مبتاعه فالمستحق في نصفه مخير في رده أو إجازة بيعه، وإن أخذ النصف الآخر بالشفعة أخذ نصف العرصة ونصف النقض. وخير في رده وإجازة بيعه وإن أخذ النصف الآخر. وليس له أن يأخذ ثمن النقض الذي أخذ بالشفعة مع العرصة وإنما يأخذه بعينه، فإن فات سقط ما قابله من الثمن، وليس له في الشفعة أخذ ثمن النقض فيما يأخذ بالشفعة ولا تؤخذ الأثمان بالشفعة، قال : وإن كان المشتري بعد أن هدم الدار بناها على ما كانت أو غيرها بالبناء عن حالها الأول فليس للمستحق أخذ نصفه الذي استحق حتى

يدفع إلى المشتري نصف قيمة البناء، وإنما يرد يوم الحكم ويحسب له على المشتري قيمة ما انتفع به من نقضه مطروحا، أو قيمة ما سلم منه إن لم يسلم كله[1] فقيمة ذلك، يريد : يوم إقامته وبنائه، قال : وكذلك في النصف الآخر سواء إن شاء أن يأخذه بالشفعة فله أن يؤدِّيَ نصف الثمن وقيمة البناء فإنما يريد : يوم الأخذ بالشفعة، ويحسب له قيمة البناء الذي هدم المشتري فيما سلم منه نقضاً، قال في الكتاب : يوم بنائه وإنما ينبني على الأصل في النقض في الشفعة يحسب عليه قيمة نقصان قيمة العرصة من الثمن يوم الصفقة إن كان سلم النقض كله أو ما سلَّم منه، قال محمد : وأبى[2] المشتري أن يدفع فيما استحق قيمة نصف البناء قائما يوم الحكم فلا شفعة له. ويقال للمشتري : ادفع إليه نصف قيمة العرصة فإن أبيا كانا شريكين هذا بقيمة البناء قائما، يريد : يوم الحكم وهذا بقيمة العرصة يومئذ، ويرجع المستحق على المشتري بنصف قيمة النقض الذي هُدِّمَ منقوضاً وترجع أنت أيها المشتري على البائع بنصف الثمن، وإن شاء المستحقُّ ترك ذلك كلَّه ورجع على الغاصب إن شاء بالقيمة أو بالثمن الذي أخذه، قال محمد : وإذا صار شريكين في النصف المستحقِّ بما ذكرنا فله نصف النصف الآخر بالشفعة إن شاء بنصف الثمن أو بنصف قيمة ما بنى قائما، يريد : له يوم الحكم ويحسب له على المشتري قيمة ربع نقض جميع الدار منقوضاً، وهو الذي انتفع به وينبغي أن يكون، يعني محمد : رفع قيمة النقض منقوضاً من قيمة العرصة يوم الصفقة من الثمن لما يتقى أن يكون استرخص[3] إذا تولاه.

ومن اشترى سوارين فكسرهما ثم أعادهما فليس لربهما أخذهما حتى يدفع إليه قيمة صياغتهما لأنه غير متعدٍّ في كسرهما، ولو وجدهما مكسورين فإنما له إن شاء أخْذَهُما منه مكسورين ولا يُضَمِّنُه بكسرهما شيئاً، أو يدعهما ويأخذ من الغاصب 57 /ظ

(1) هذا كله بطوله سقط من **الأصل** واستدرك من **ص** ولم نجد في النسخ ما نقابله به، وفيه تصحيف وتحريف كثير.

(2) **ص** : وأما المشتري له أن يرفع.

(3) **ص** : استرجع.

قيمتهما مصوغين. قال محمد : ما أحب أن يدفع قيمة الصنعة ولا يظلم عمله، وأرى إن شاء أن يأخذ منه مثل وزنهما مكسورين وإلا أخذ من الغاصب قيمتهما مصوغيْن يوم الغصب أو الثمن، وهما مثل الدار يهدمها ثم يبنيها إلا أنه إذا أخذهما وودى الصيغة صار أن أخذ مصوغين غير مسكوريْن له وودى ثمناً للصياغة[1]. وفي كتاب الغصب ذكر كسر الغاصب لهما وهدمَه للدار.

قال : وإذا اشترى من الغاصب قمحاً فطحنه فقد قيل : لزمه أخذه منه غرم طحين[2]، وإن شاء تركه وأخذه من غاصبه مثل قمحه أو الثمن. قال محمد : وهذا غلطٌ وليس له إلا أن يأخذ مثل قمحه من المشتري، أو يأخذ من الغاصب مثل قمحه أو الثمن، وإن كان الغاصب عديماً ورجع على المشتري فالمشتري مخيَّرٌ إن شاء أعطاه مثل قمحه وإلا أسلم إليه الدقيق ورجع على الغاصب بالثمن كله، ولو طحنه الغاصب فلربه أخذه دقيقاً أو يأخذ منه مثل قمحه.

ومن **المجموعة** : قال أشهب في مبتاع القمح من غاصب فطحنه أو سويقاً فلتّه أو ثوباً فصبغه فقام ربُّه، فإما أجاز البيع وأخذ الثمن من الغاصب أو قيمة الثوب أو المثل في المكيل إن كان بائعاً، وإن كان واهباً للغاصب أن يرجع على الموهوب / بما وهب له إن كان قائماً وكان له مثل ما للمغصوب على الموهوب له، 58/و وإن شاء ترك الغاصبَ ودفع إلى المبتاع أو الموهوب قيمةَ الصِّبْغ حين يقوم وقيمة الطحين حين يقوم، وكذلك اللَّتَّاتُ[3]، وقال : يدفع أجر ما لَتَّه ويأخذ جميع ذلك شاء ذلك الذي في يديه أو أبى، وإن أبى الغاصب فليُعْطِه هذا مثل قمحه أو سويقه أو قيمة ثوبه، فإن أبيا كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه وهذا بقيمة ما أحدث فيه، ثم يرجع المبتاع على بائعه بالثمن.

---

(1) ص : للصنعة.

(2) ص : غرم الطحن.

(3) ص : وكذلك في الكتاب، وهو تصحيف.

وروى غيره عن مالك في مبتاع الجمل يعلفه حتى يسمن ثم استحقّ، فربُّه مخيَّرٌ في دفع ما أنفقه عليه أو يأخذ قيمة جمله يوم قبضه الرجل.

وقال أشهب : وإذا اشترى غلاماً صغيراً لا صنعة له فرباه وأنفق عليه، ثم يُسْتَحَقُّ حُرّاً أو عبداً فإنه لا يتبع فيه بشيءٍ، قال سحنون : وفي هذا الأصل اختلاف.

قال ابن القاسم : وإذا استُحِقَّت الأرضُ وقد قلَّبها المشتري وأنعم حرثها فالمستحقُّ مخيَّر إن شاء أعطاه قيمة عمله وأخذها وإلا قيل للآخر : أغْرِمْ كراءَها وإلا فأسلمها بما فيها من العمل ولا شيءَ عليه.

قال سحنون : وإذا زبل الأرضَ وغَرِمَ في ذلك نفقةً فزاد ذلك في ثمنها ثم استُحِقَّتْ، فلا شيءَ للذي زبلها لأنه مستهلك، وكذلك مشتري الدابة العجفاء والصبيِّ الصغير أو الودي الصغار[1] وينفق على ذلك حتى يكبر أو تسمن فلا شيء في ذلك على مستحقِّه.

قال ابن القاسم : ومَن اشترى أرضاً محبسة ولم يعلم مثل حبس الكنائس أو للمسلمين / بيناء[2] وغرس ثم استحق ذلك فليقلع عمله، وقاله سحنون : فقلتُ له : كيف يقلعه وقد بنى بشبهة ؟ قال : فمن يعطيه قيمة بنائه ؟ قلت : فيكونان شريكين فأنكر ذلك، وقال بعض من حضر : إذاً يكون هذا كبيع[3] الحبس وهو يسمع ولم يُنْكِرْ، قيل : أفيعطيه مستحق الحبُس قيمة بنائه ؟ فلم يَرَ ذلك. وقال : مالك يقول : من بنى في الحبس فليس له فيه إذا خرج فإذا جعلنا لهذا أن يعطيه قيمتَه وخرج وخَلَفَ غيرَه، أيؤدي الثاني أيضا قيمتَه ؟

58 /ظ

(1) ص : الصغير.

(2) ص : فبنى وعمر.

(3) ص : بجميع.

في الموهوب له الشيء، أو المعار له، أو المواجر ينتفع به أو يستهلكه أو يحدث فيه شيئاً ثم يُسْتَحَقُّ، والهبة تُسْتَحَقُّ فرجع الواهب بالثمن، لمن يكون ؟

من **المجموعة** : قال ابن القاسم في الموهوب له طعاماً فأكله أو ثوباً فلبسه فإنما للمستحق تضمين الواهب إن كان مليئاً فعليه يرجع، وإن كان عديماً أولا يقدر عليه فله تضمين الموهوب ولا يرجع الموهوب بما ودّى على الواهب. قال ابن عبدوس : إنما يضمن الواهب أولاً إن كان غاصباً، فأما إن لم يكن غاصباً أو لا يعلم أنه غصب فلا يضمن، ولكن يتبع المستحِقُّ من استهلك ذلك.

ومن **العتبية** :روى عيسى عن ابن القاسم فيمن غصب شاة فأهداها لرجل فأكلها، فإن كان الطالب مليئا فعليه يرجع بقيمتها دون الموهوب، وإن كان عديما رد الذي أكلها قيمتها، يريد : يوم أكلها ولو وهبها الغاصب بعد أن ذبحها فعليه يرجع أولا / بقيمتها، فإن كان عديما أخذ من الموهوب قيمتها مذبوحة ورجع على الغاصب بما بين قيمتها مذبوحة وقيمتها حية يوم الغصب يتبع. 59 /و

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم : والمستحق يرجع في العارية أولا على المعير بما نقص ثوبه، فإن كان عديما فعلى اللابس وإذا كان المعير غير غاصب [فلا شيء عليه عديما كان أو مليئا. وقال أشهب وسحنون : وإن كان المستعير غاصبا][1] فليس لربه تضمينه النقص، وإنما له أن يضمنه الجميع ولا شيء على المستعير إن كان للغاصب مال، فإن كان عديما بيع الثوب في القيمة وأتبع المستعير بالأقل من تمام القيمة وما نقص لبسه الثوب لأنه كمن استعار من مديان ثوبا فلبسه ولا مال له يفي بدينه إلا أن يكون قد كان للغاصب مال في وقت لباس المستعير ثم زال المال فلا يضمن المستعير شيئا، فإن شاء المستحق أخذ الثوب ويأخذ النقص من

(1) ما بين معقوفتين سقط من ص.

المستعير فذلك في عدم الغاصب وملائه لأن النقص لم يجب له على الغاصب، فيكون ليس له طلب المستعير حتى لا يجد شيئا عند المعير. غصب35

قال : ومذهب ابن القاسم أن النقص إذا كان من فعل الغاصب ماله اتباعه ويأخذ ثوبه، فإذا كان هو الذي أباحه ذلك فكأنه هو الفاعل فيتبع بالنقص المعير، فإن لم يجد عنده شيئا على المستعير، قال ابن القاسم في الغاصب يؤاجر الثوب فينقصه الثمن فلربه تضمين الغاصب إن لم يجز الإجارة وإن شاء أخذ ثوبه / وما نقصه اللبس من اللابس، ويرجع اللابس بالإجارة على الغاصب، وذلك 59 /ظ كما قال مالك في البيع، وإن أجاز الإجارة أخذ ثوبه وأتبع الغاصب بما أخذ في الإجارة في عدمه وملائه، وإذا لم يكن المكري غاصبا فلا يضمنه وإنما له أن يجيز الاجارة ويتبعه بها أو يأخذ ثوبه وما نقصه من اللبس، وليس له في الغاصب أن يأخذ ثوبه ويتبع الغاصب بما نقصه اللبس، لأنه قد ملك تضمينه الجميع في قول أشهب وسحنون وقال أشهب : وإذا وهب الغاصب الطعام أو الثوب لمن استهلكه فلربه أن يتبع من شاء منهما اللابس في الثوب يوم لبسه والغاصب يوم غصبه، وبه قال سحنون واحتج بالبيع أن لمستحق الطعام طلب الغاصب به أو طلب المشتري الذي أكل إذا لم يجز البيع، وكذلك في **كتاب ابن المواز** واحتج بالبيع، وقاله مالك، وقال ابن القاسم : يرجع أولا على الغاصب فإن لم يكن عنده فعلى الموهوب.

ومن **كتاب ابن المواز** : وإذا أسكنك الغاصب أو وهبك فسكنت أو اغتللت، فقال أشهب : لك الغلة كالمشتري إذا لم يعلم بالغصب ولا كراء عليك فيما سكنت ولا على الغاصب وإنما للقائم أخذ داره. وقال ابن القاسم : ليس كالمشتري إذا لم يضمن ثمنا أخرجه، وللقائم أخذ الكراء من الغاصب، فإن عاد أو عدم أخذه من الموهوب.

وهذا قد تقدم في باب قبل هذا.

60 /و قال أشهب : وإذا هلك الطعام أو الثياب عند الموهوب أو المشتري بأمر من الله لم يكن على واحد منهما شيء إلا أن يهلك ذلك بأكله ولباسه، ويتبع أيهما شاء، فإن أتبع الغاصب أخذه إن شاء بالثمن وإن شاء بقيمة الثوب و المثل في الطعام، فإن أغرمه القيمة وهي أقل من قيمة الثوب يوم لبسها الموهوب، لم يرجع عليه الغاصب ولا المستحق ولا على المشتري بشيء، ولو كان إنما أغرم الموهوب أو المبتاع القيمة فكانت أقل من قيمة الثياب يوم الغصب، أو الثمن الذي أخذ الغاصب من المشتري، لم يرجع المستحق على الغاصب بفضل ذلك، ورجع المشتري على الغاصب بما دفع إليه إلا أن يكون الثمن الذي دفع إليه أكثر مما غرم للمستحق فلا يرجع عليه إلا بمثل ما غرم ويكون فضل ذلك للمستحق، وأما الموهوب : فلا يرجع على الغاصب بشيء مما غرم، وكذلك إن كان الغاصب الغارم فلا يرجع بشيء على الموهوب، قال محمد : وأعرف ذلك أنه إن رجع على المشتري وكان ما لزم الغاصب من القيمة أو الثمن أكثر فليرجع المستحق على الغاصب بالفضل، فأما إن أخذ من الغاصب القيمة أو الثمن فلا يكون له ولا للغاصب الرجوع على المشتري بشيء، ومن وهب جارية فاستحقت فرجع الواهب بالثمن فإنه له أو لورثته وليس للموهوب منه شيء.

باب في الرجل يموت فتنفذ وصيته، ويقسم ماله، ثم تستحق رقبته، أو ينعى فتباع تركته، ثم يقدم حيا

60 /ظ من **المجموعة** / ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم : فيمن مات فأنفذت وصيته بحج أو غيره ثم استحقت رقبته، فإن كان معروفا بالحرية ـ ابن المواز ـ : ويظهر ذلك وينتشر، لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئا، ويأخذ ما وجد من تركته، وما بيع أخذه بالثمن ورجع بذلك الثمن على البائع، قال ابن المواز : إذا باع الوصي فإنما يرجع المستحق على الوصي بما عنده من الثمن، يريد محمد : إذا أخذ سلعته ودفع الثمن. ومن **الكتابين** : قال ابن عبدوس من رواية

ابن القاسم وابن وهب عن مالك : ومن شهد بموته فبيعت تركته وأعتق رقيقه ونكحت امرأته ثم قدم، فإن شهدوا بزور فله أخذ ماله حيث وجده بلا ثمن، وإن شاء أخذ الثمن ممن قبضه، وله أخذ أمته التي قد أولدها المبتاع ويأخذ منه قيمة الولد، قال ابن المواز : جعله مالك كبيع الغاصب إذا شهدوا بزور أو كانوا غير عدول ويرد ما أحدث فيه عتق أو تدبير أو كتابة، وأما العدول وقد شبه عليهم فلا يرد من ذلك إلا ما لم يفت، وما فات بموت أو بعتق أو ولادة أو تدبير أو كتابة والصغير يكبر وما تغير عن حاله عند مبتاعه ولا يرد، وله الثمن على ما[1] قبضه، وزوجته ترد إليه في الوجهين، وعليها ثلاثة قروء إن وطئت، وما لم يفت من ماله فلا يأخذه إلا بالثمن، ويرجع هو بالثمن على من قبضه. وفي الأول من الوصايا هذه المسألة مستوعبة.

غصب 36

قال عبد الملك في **المجموعة** : وإذا نعي الرجل[2] ثم قدم حيا فإن ما بيع من ماله ماض وقد بيع بشبهة / وطئ بها الفرج واستحل[3] ووقع به الضمان. وأما الزوجة فترد إليه وما أنفدته[4] من عتق مدبرته فأجزه[5] وكذلك أم ولده.

61 /و

ومن **كتاب ابن المواز** : من أفتيت[6] عليه فبيع رقيقه ودوابه وثيابه بغير إذنه، فأما الثياب إن لبست فله أخذها وأخذ ما نقصها اللباس من المشتري إلا أن يبليها فله قيمتها حالة قال : وأما النخل فلا شيء له فيما مضى من الغلة، وله من الثمرة ما في رؤس الشجرة ما لم تيبس وتستجد[7] ولا يأخذه، وإذا أخذ ما لم يستجد ودى قيمة السقي والعلاج، ويأخذ الحيوان كله ونسله.

(1) ص : من.
(2) ص : العبد.
(3) ص : ويستحل.
(4) ص : وما أهدته.
(5) ص : فأخذ.
(6) الإفتيات : المخالفة والإستبداد.
(7) ص : ويشتجر.

باب فيمن باع سلعة بثمن، أو أسلفها في شيء، أو وهبها على عوض، أو صالح بها، فاستحقت السلعة، أو ما أخذ فيها، أو وجد بها عيبا، أو استحق ما أخذ، أو دفع من العين وقد أخذ غير ما باع

من **المجموعة** : قال ابن القاسم عن مالك : وإذا استحقت السلعة المشتراة بسلعة، أو ردها بعيب، رجع من استحقت من يديه بسلعته، فإن فاتت وتفيتها حوالة الأسواق فاغلى[1] فله قيمتها يوم قبضت، وإن كانت مما يكال أو يوزن فله مثلها في الطعام وغيره. قال أشهب : إلا أن يكون ابتاعها بجزاف[2] ففيه القيمة يوم البيع كالعروض. وقال ابن القاسم : وإذا استحق العين رجعت بمثله، ولو استحق ما ابتعت من مكيل أو موزون انتقض البيع ورجعت بعوضك فأخذته، وإن فات بتغير سوق فأكثر فقمته أو المثل فيما فيه المثل، / فإذا استحقت الفلوس في البيع رجع بمثلها ولا ينتقض بيع ولا سلم، وقاله كله أشهب، وقال : والحلي المكسور والذي ليس فيه جوهر هو كالعين في الرجوع بمثله، ولا ينتقض السلم والحلي بمنزلة العروض، قال سحنون : ومن لا يجيز القراض بالتبر يرى أنها إذا استحقت انتقض السلم.

62 /ظ

قال ابن القاسم : وإذا قبضت طعاما أو حيوانا أو عرضا واستحق رجعت بمثله ولم ينتقض السلم، لأن ذلك شيء في ذمته لن تبرأ منه بما استحق من يدك، وقاله أشهب.

قال ابن القاسم عن مالك : ومن باع سلعة بدنانير فأخذ فيها دراهم فاستحقت السلعة فليرجع بالدراهم، ولو أخذ عرضا لرجع بالدنانير، ولو شاء المستحق ان يجيز البيع ويأخذ الدنانير من المشتري لأنها لم تقبض منه فذلك له،

---

(1) ص : فأغلى.

(2) جزافا، والجزاف : بيع ما لا يعلم كيله ولا وزنه، من المجازفة وهو المساهلة اهـ مصباح.

فيرجع المشتري على البائع بالدنانير، لأنه صرف ينتقض[1] وليس للمستحق أن يضمن للبائع الدنانير لو كان وهبها للمشتري، قال ابن حبيب في أخذه الدنانير عرضا فاستحقت السلعة فليرجع بالدنانير. قال ابن حبيب : إلا أن يتجاوز في العرض فلا تؤدِّي إلا قيمته يوم قبضه إن فات، ولو استحق العرض المأخوذ في الدنانير رجع بالدنانير بكل حال تجاوز فيه أو لم يتجاوز، قاله مالك وأصحابه.

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم في الذي أخذ بالدنانير عرضا فوجد به عيبا أو استحق فليرجع بالدنانير، إذ ليس هذا العرض ثمنا للسلعة الأخرى، وبلغني عن سحنون أنه قال : من باع سلعة بمائة دينار ثم أخذ ألف درهم فاستحقت / الدراهم : أنه يرجع بالمائة دينار التي باع بها السلعة، فكأنه رآه صرفا لا يرجع فيه بمثل الدراهم، لأن مالكا قال : إذا استحقت السلعة رجع المشتري بالدراهم على البائع لأنه لو رجع بالدنانير صار صرفا مستأخرا، وكذلك قال أشهب : لو صرف دينارا دراهم ثم أخذ بالدراهم سلعة فوجد بالسلعة عيبا فردها أنه يرجع بديناره ولو رجع بالدراهم صار صرفا مؤخرا، وبلغني عن سحنون أنه قال فيمن باع عبدا بثوب ثم أخذ في الثوب دراهم ثم استحق العبد : أنه يرجع بالدراهم التي دفع.

63 /و

قال ابن القاسم : ولو أن لك ألف درهم على رجل فصالحته على حطيطة خمس مائة درهم على أن أعطاك بهما عبده ميمونا فذلك جائز، فإن استحق رجعت بالألف كلها، لأن العبد وقع في الصلح في عقد واحد.

قال ابن القاسم : ومن وهبته هبة فعوضك عوضا فاستحق العوض فلك الرجوع بهبتك إلا أن يعوضك مثل قيمتها فلا حجة لك وإن كان[2] العوض الأول مثل قيمتها، قال أشهب : إن أثابك ذلك بعد ما لزمتك هبتك بقيمتها، أو إنما باعك ذلك بيعا بالقيمة فإنما لك عليه إذا استحق ذلك بيدك قيمة هبتك، وإن كان إنما أثابك ذلك مثل أن يلزمك قيمة الهبة فذلك بيع للعروض بسلعتك،

---

(1) ص : ينقض.

(2) ص : قال، وهو تحريف.

فإنما لك عليه قيمة ما أخذ منك بسلعته المستحقة كمن باع سلعة بسلعة، ولو أثابك دنانير قبل أن تلزمه السلعة بقيمتها فاستحقت الدنانير فإنك ترجع بمثل تلك الدنانير، ولو أثابك بعد أن لزمته هبتك بالقيمة، فإنما توجه عليه / بقيمة سلعتك وما كان زادك أولا منه ليس لك الرجوع بها، وكمن تزوج بتفويض فدفع إليها دنانير أو عروضا في صداقها فاستحق من يدها، فإن كان ابتنى بها قبل ذلك فلترجع عليه بصداق المثل يوم عقد النكاح، وإن دفع إليها ذلك قبل البناء رجعت عليه بجميع ما اعترف في يديها الذي كان أصدقها، ولو أتى بك من هبتك دنانير أقل من قيمتها فقبلتها ثم استحقت الدنانير فلترجع بمثل تلك الدنانير لا بهبتك ولا بقيمتها في قولها، ولو أثابك عرضا فأنت على هبتك ما لم يثبك مثل قيمتها أو تفوت فلك عليه قيمتها يوم الهبة.

63 /ظ

قال ابن القاسم وأشهب : ولو بعت منه سلعة بثمن على أن تهبه أنت مع السلعة، فإن كانت الهبة شيئا معلوما فذلك جائز، فإن استحقت السلعة وقد فاتت الهبة فلبفضّ على السلعة والهبة وترجع بحصة السلعة من الثمن، وفي كتاب الصلح مسألة من صالح من دعواه على شيء فاستحق ذلك، أو استحق ما فيه الدعوى.

باب فيمن نكح أو خالع أو صالح من دم عمد على عرض، أو قاطع به مكاتبا ثم استحق العرض، وفي الصلح على إقرار وإنكار يقع فيه الإستحقاق

من **المجموعة** : قال ابن القاسم في الرجل يصالح من دم عمد على عبد، أو يتزوج به أو يخالع به امرأته ثم يستحق العبد فإنما يرجع في هذه الثلاثة أوجه من أخذ العبد بقيمة العبد، لأنه لا ثمن لذلك يعلم إلا ما أخذه فيه، وقاله مالك في النكاح، ولو / تزوجت بشقص فالشفعة فيه بقيمته لا بصداق المثل، ولو تزوجت بعبد فاستحقه حرا رجعت بقيمته، وقال أشهب : لا بصداق المثل بخلاف

64 /و

البيوع وليس صداق المثل لها في كل زوج سواء، ولو حدث عندها به عيب ثم استحق بحرية فلا شيء لها للعيب، وترجع بقيمة العبد صحيحا يوم النكاح، وقال المغيرة: إذا استحق بملك رجعت بقيمته لأن ربه لو تركه للزوج لم يكن[1] لها غيره، وإن استحق بحرية رجعت بصداق المثل وكأنه لم يمهرها شيئا ولو مات في يديها ثم استحق، فإن استحق بملك فلا شيء لها ترجع به على الزوج، وإن استحق بحرية رجعت بصداق المثل لأنه لم يعطها شيئا، يريد : ملكه[2] بحياته وموته سواء. قال : ولو باع عبدا بعبد فاستحق أحدهما فإنما ينظر إلى قيمة الذي لم يستحق فيرجع بقيمته، يريد : إذا فات الرقيق.

قال عبد الملك : وإذا تزوجها بشيء يكال أو يوزن بعينه فاستحق فلترجع بمثله ولو كان مما فيه القيمة رجعت بقيمته.

قال ابن القاسم وأشهب عن مالك فيمن قاطع مكاتبه على عرض فاستحق العرض، قال عنه ابن القاسم : أو وجد به عيبا فإنما يرجع بقيمة العرض لأنه ليس بدين قاطع عليه وهو كالنكاح، به قال عنه أشهب : إلا أن يكون المكاتب تعمد ذلك فاستعار عبدا فتعدى فيه فليرده إلى ربه ويرد العبد إلى كتابته ونجومه.

قال ابن القاسم : وإن كاتبه على عبد موصوف أو طعام موصوف فوداه ثم استحق ذلك فأحب إلي أن لا يرد في الرق، ويرجع عليه / بمثله، ولو عتق عبده على شيء من ذلك أو باعه به نفسه ثم استحق أو وجد به عيبا فلا يرجع عليه بشيء، وهو كالِانتزاع، ولو باعه نفسه بما لم يكن لعبد يومئذ فهذا يرجع بقيمة ذلك كالمكاتب. 64 /ظ

قال ابن القاسم : من ادعى شيئا بيد رجل فاصطلحا على الإقرار فاستحق ما في يد المدعي فليرجع فيما أقر له به الآخر، فإن فات ذلك بزيادة أو نقصان أو حوالة سوق رجع عليه بقيمته، ولو اصطلحا على إنكار فاستحق ما بيد المدعى

(1) بياض بالأصل.
(2) ص : يريد مالك : في حياته، وهو الصواب.

عليه فليرجع على صاحبه بما أعطاه، فإن فات بحوالة سوق أو بدن رجع بقيمته، وقال أشهب : ومن ادعى عليك شيئا في يديك فصالحته على شيء أعطيته على إقرار منه أو إنكار، ثم استحق ما في يدك بالبينة والحكم، فلترجع أنت على الأول بما كنت أعطيته في الذي قضى به الثاني، لأن الثاني أقام بينة فلا تبالي كان الصلح من الأول بإقرار أو بإنكار أو تقوم بينة أولى من بينة الثاني.

ولو اشتريت من رجل سلعة وأنت تعلم أنها له فأقام رجل البينة أنها له فحكم له بها وأنت تعلم بكذب البينة، فلك الرجوع بالثمن على بائعك، لأن الظلم وقع عليه دونك، لأن البينة تقول : إنه باع ما ليس له. وقال ابن القاسم : والصلح على الإنكار، ثم استحقت السلعة فإن كان ذلك بحضرة الصلح رجع من استحقت من يده السلعة على الآخر بما دفع إليه، وإن كان قد تطاول ذلك في مثل ما تهلك فيه البينات فإن من استحقت السلعة من يديه لا يرجع على صاحبه بشيء، لأنه يقول : قد كانت / لي بينة عادلة فمنعني بما أعطى القيام بها، فلما هلكت وأخذ ما في يديك بالجور[1] يريد : أن ترجع علي فليس له ذلك. 65/و

وفي كتاب الشرح[2] لابن سحنون عن أبيه : وإن استحق ما بيد المدعي[الصلح على الإنكار رجع بمثل ما أخذ في الصلح أو قيمته إن كان مما لا يقضى بمثله، وإن استحق ما بيد المدعى][3] عليه لم يرجع على المدعي شيئا لأنه إنما دفع عن نفسه خصومته بما أعطاه لا بشيء وجب له، وقد قيل يرجع عليه بما دفع إليه بمثله أو بقيمته إن كان مما يقوم، قال : والأول أبين.

(1) ص : بالحرر.
(2) (الشرح) سقطت من ص.
(3) ما بين معقوفتين سقط من ص.

فيمن اشترى سلعا كثيرة، فيستحق بعضها، أو يوجد به عيب، أو كانتا سلعتين فكان ذلك في أحدهما، والسلعة الواحدة يستحق بعضها أو يستحق نصيب أحد الشريكين فيها

قال ابن القاسم وابن نافع عن مالك فيمن باع سلعتين أو سلعا بثمن، وسمى لكل سلعة تسمية من ذلك ثم استحقت واحدة منها، أو وجد به عيب فلا ينظر إلى ما سمى لها من الثمن لأنه لا يبيع هذه بكذا إلا على أن الأخرى بكذا فبعضها يحمل بعضا ولكن يقسم جميع الثمن، على قيمة السلع يوم الصفقة فيرجع بحصتها كان أقل مما سمى لها من الثمن أو أكثر. وقاله أشهب وعبد الملك، قال ابن القاسم : وكذلك لو كانت صبرة شعير وصبرة قمح بكذا وسمى لكل صبرة تسمية فاستحق أحدهما قال مالك : ولو واجر عبده عامين العام الأول بعشرة / والثاني بخمسة، فإن كان ذلك شيئا واحداً فلا بأس به ويقع لكل شهر سبعة ونصف فإن أراد أن يجعل للعام الأول عشرة مرتبة على أنه أصيب العبد يريد : بعد سنة لم يرد إلا خمسة فلا خير فيه.

65/ظ

قال ابن القاسم : ومن اشترى سلعا من دواب أو رقيق وثياب في صفقة فأصاب بالعبد عيبا وقيمته خمسون، وقيمة كل سلعة سواه نحو الثلاثين، فليس العبد بوجه الصفقة الذي[1] ينتقص برده البيع إن شاء، ولو كان قيمته سبعون[2] أو ثمانون وجميع الثمن مائة وجه الصفقة فله رد الجميع أو يحبس الجميع.

قال ابن المواز : إذا كان قيمته أكثر من نصف الثمن فهو وجه الصفقة، ولو اشترى مائة إردب فاستحق فيها خمسون فأنت مخير في رد ما بقي أو حبسه بنصف الثمن، ولو أصيب بخمسين عيبا أو بالثلث فليس لك إلا أن ترد الجميع أو تحبس الجميع، وليس له حبس الجيد بحصته. قال سحنون في غير **المجموعة** :

---

(1) ص : التي تتبعض برد البيع.

(2) كذا والوجه : سبعين أو ثمانين.

إلا أن يرضى به البائع فيجوز لأنه مكيلا[1] يعلم ما يصيبه من الثمن بخلاف السلع.

قال مالك : وإذا اشترى صبرة كيلا أو جزافا فوجد أسلفها مخالفا لأولها فإن كان هو شأن الصبر ولم يكن بالمستنكر فلا كلام له، وأما إن كان كثيرا فليس له حبس الجيد بحصته وليأخذ الجميع أو يرده ولا يأخذ الجيد بحصته إلا برضى صاحبه وليس ذلك لواحد منهما حتى يجتمعا جميعا، قال أشهب : هذا صحيح لأنه يقول : أبيع بعضه ببعض، وأما ما روى بعض أصحابنا أنه في الطعام يستحق نصفه أو له رد باقيه وهو لا يقول ذلك في الرقيق وهي أولى بالرد والضرر عليه فيها أكثر، وقد يتعمد في الرقيق شراء ما استحق بعينه، ولا يغفل هذا في الطعام حتى يستحق أكثر ذلك وما يرجى فيه الفضل، وأخذ سحنون بقول ابن القاسم لأنه قد يرغب في الجملة، وقد عرف في الناس أن الجملة يرغب فيها ويزاد في ثمنها، وذكر مسألة العبدين والشاتين والفرس، وذكر ما يوجد به عيب وما يستحق، أو[2] يوجد غير ذكر، وماله أن يمسك بباقيه وما ليس له مما يشترى[3] على كيل أو وزن، وكله في **المدونة**.

66 /و

قال ابن القاسم في الدارين تشترى في صفقة يستحق بعض أحدهما وهو يسير منها، فليرجع بحصة ذلك من الثمن، وليس له رد شيء من الصفقة كانت تلك الدار وجها أو لم تكن، وإن كان[4] ما استحق من الدار أكثرها وليس بوجه الصفقة رد تلك الدار كلها بحصتها من الثمن، وإن كانت وجه الصفقة رد الدارين إن شاء أو حبسها ولا شيء له قال سحنون في كتاب آخر : إذا كان المستحق أكثرها ليس بوجه الصفقة لم يرد إلا ما استحق منها فقط.

---

(1) ص : مكيل، وهو الصواب.

(2) ص : أن يوجد غير ذكي.

(3) ص : مما لم يشترى (كذا).

(4) (كان) سقطت من ص ولا بد منها.

قال أشهب : فإن اشتريت عبدا بثوبين فهلك أحد الثوبين ووجد[1] بالآخر عيبا، فإن كان المعيب من الثوبين النصف أو الثلث أو أقل أو أكثر رده ورجع بحصته ذلك في قيمة عبده، وفي غير هذا الكتاب عن أشهب : يرجع في العبد نفسه يكون فيه شريكا بذلك، وقال ابن القاسم /: إن كان المعيب وجه الصفقة رد قيمة الهالك وأخذ عبده، وإن كان ثلث الصفقة أو ربعها رده ورجع بحصة ذلك في قيمة العبد، وإن لم تفت قال في **كتاب ابن المواز** · فإذا فات والثوب المعيب وجه الصفقة رجع بحصته من الثمن في قيمة العبد[2] [وإنما يرد قيمة التالف إذا كان عبده قائما له أخذه، وهذا كله مستوعب في كتاب العيوب][3] وقال أشهب في مثل هذا في القسم : إذا استحق نصف أحدهما فإنما يرجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه يشاركه فيه فإن كان ما استحق أقله أو أكثره أو ما فيه ضرر أو ما لا ضرر فيه، ولا ينقض القسم على أي حال كان من ذلك وأعاب قول من قال : ينتقض[4] القسم لأن الذي بقي بيد المستحق قد فات بالبناء فلا يقدر على رده فكيف ينتقض القسم وهو لم يرد عليه شيئا مما أخذ منه ؟ قال ابن القاسم : ولو وجد عيبا بالعبد الذي اشتراه بالثوبين فرده وقد هلك أحدهما، فإن كان الباقي وجههما أخذه وقيمة التالف، وإن كان أدناهما أخذ قيمتهما جميعا، وقال أشهب : بل يأخذ الباقي وقيمة التالف كان أرفعهما أو أدناهما إلا أن يتغير الباقي في سوق أو بدن فيأخذ قيمتهما.

66 /ظ

ومن **العتبية** : روى عيسى عن ابن القاسم : ومن ابتاع دابة بثوبين قيمتهما سواء، فاستحق أحدهما والدابة قائمة لم تفت بشيء فإنه يرجع بنصف قيمة الدابة ولا يرجع فيها فاتت أو لم تفت.

قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن اشترى عبدا بعينه / وعبدا في ذمة وصفه في صفقة بمائة دينار فاستحق المعين فإنه ينظر ما أصابه من المائة على قدر صفة

67 /و

(1) ص : ووجد.. عيب.

(2) ص : العيوب.

(3) ما بين معقوفتين سقط من ص.

(4) ص : ينفض.

الآخر وبعد أجله وقربه، فما أصاب المستحق رجع بحصته من المائة إلا أن يكون المستحق وجهه الصفقة فينتقض البيع كله قاله أصبغ.

قال ابن القاسم في **المدونة** فيمن أسلم ثوبين في فرس فاستحق أحدهما فإن كان وجهها انتقض السلم ورد الباقي، وإن كان أقلهما ثمنا غرم القيمة وتم السلم، وروى عنه ابن المواز : أن يرجع بحصته من قيمة الفرس في صفقته إلى أجله.

قال ابن القاسم عن مالك في العبد يستحق منه جزء وإن قلَّ فللمشتري رده أو التمسك بما بقي منه، وكذلك الأمة لضرر الشركة في ذلك، قال ابن المواز : وأما رقيق يستحق جزء منهم شائع فإن انقسموا على ذلك الجزء لم تنقض الصفقة باستحقاق القليل منهم، وإن لم ينقسموا على ذلك الجزء فله رد الجميع.

ومن **المجموعة** : قال مالك : وأما الدار يستحق منها البيت أو نخلات من حائط فلا يرد ذلك وليرجع بحصته ذلك من الثمن، وإن كان أكثر ذلك فالمشتري مخير في التمسك بما بقي بحصته أو رد الجميع، قال سحنون : ذا فيما استحق على الأجزاء فأما على شيء بعينه فقد بيناه قبل هذا. قال : واستحقاق بيت من دار قد يكون ضررا في بعض الدور وليس بضرر في أخرى مثل الدار العظمى ذات المقاصر والحجر كالفنادق فلا ضرر في هذه، ورب دار جامعة صاحبها كثير العيال يضربها من / يسكن معه، فهذا فيه ضرر وإنما يعرف هذا عند نزوله. 67/ظ

ويعتبر الكراء كذلك مثل البيوع فيما يستحق فيه، قال غيره : لا يشبه الكراء البيوع وإن كان ما استحق منه النصف أو الجل فليس للمستكري[1] أن يتماسك بما بقي لأنه مجهول.

قال ابن القاسم : ومن اشترى عبدا فباع نصفه ثم استحق رجل ربعه فقد وقع الاستحقاق على النصف الذي باع والذي أبقى، ويرجع المبتاع بحصة ما استحق من يده من الثمن إن تماسك بباقيه وإلا فله رد جميعه.

---

(1) ص : للمكتري، وهو الصواب.

قال أشهب في العبد يباع فيستحق بعضه فلك رد باقيه وليس لك حبس بعض ما لم يستحق منه ورد بعضه، وأما الذي باع نصفه ثم استحق ربع جميع العبد فباع نصفه ثم استحق ربع العبد، فليس لمشتري النصف على بائعه رد وله جزءه الذي باع منه بحاله، وليس له حبس بعض ذلك النصف ورد نصفه[1]، ولو شاء أن يرد عليه جميع الثلاثة أرباع الباقية فذلك له، وإن لم يرد الثلاثة الأرباع فليس ذلك له وليرجع بربع الثمن لما استحق ربع العبد، وكذلك لو استحق نصفه وثلثه فشاء الرجوع بحصة ذلك من الثمن وليس للمستحق أن يأخذ من النصف المشترى من العبد شيء كعبد بين رجلين باع أحدهما نصفه فليس للآخر أن يدخل معه فيما باع بأن يقول : بعت نصف عبد والعبد بيني وبينك. فيعلم نصف الثمن، وليس هذا مثل طعام بينهما فباع أحدهما نصف الطعام وكاله لصاحبه، لأن الطعام كان القسم فيه ممكنا قبل البيع / والعبد لا قسمة فيه فكان كل واحد في بيع نصيبه منه كالمقسوم الثمن، وكذلك إذا باع ربعه ولا يعلم لأحد فيه شيء، فإن وقع البيع على ما يملك لا على ما ملك عليه وأعجب هذا القول سحنون، وقال به. 68 /و

قال ابن القاسم : ومن اشترى أمة فأولدها ثم استحق نصفها بحرية فليس له أن يرد النصف المملوك وهو عليه بنصف الثمن، إلا أن يكون نصف الثمن أكثر من نصف قيمتها، على أن نصفها حر فلا يزاد على نصف القيمة، ويعتق النصف على المشتري لأنها حرمت عليه.

ومن **العتبية** : روى عيسى عن ابن القاسم : وإذا استحق عبد رقيق أو عبدين بأعيانهما وذلك يشري جملة الرقيق فهو كما ذكرنا. قال أبو محمد : يريد : يلزمه ما بقي، قال : وسواء إذا كان ذلك يسيرا استحق عبيدا بأعيانهم أو جزءا شائعا في جميع الرقيق إذا كان ينقسم بيهما فالبيع يلزمه ويقال له : قاسم شريكك وإذا كان هذا مما لا ينقسم رد الجميع كان المستحق يسيرا أو كثيرا في الرقيق والحيوان، قيل : فإن كان ذلك فيما لا ينقسم من غير الحيوان من الشجر

(1) ص : بعضه.

والثوب ؟ قال : هو مثله وهو تفسير قول مالك، وإذا استحق من الدار عشرها شائعا : قال مالك : ينظر الامام فربما كان العشر منها لا يضر، وربما كان يضر فينظر فيه باجتهاده، فإن كان ضررا رده فإن لم يضر رجع بمقدار ذلك من الثمن.

جامع في الإستحقاق

من **العتبية** : روى عيسى عن ابن القاسم في الرجل أو المرأة في / حال الصغر أو حال الكبر يقران بالمملكة فيباعان فتوطأ المرأة فتلد وقد مات بائعها أو فلس، وسقط من الأم كلام معناه : وقد استحقا بحرية على من يرجع بالثمن ؟ قال ابن القاسم : أرى ذلك يكون دينا على الكبيرين ولا شيء على الصغيرين يريد : لعدم البائع وأن هذين سبب لتلاف المال حين أقرا بالمملكة وهما حران. 68 /ظ

ومن **المجموعة** : قال أشهب عن مالك فيمن له جارية فأتاه قوم فذكروا أنهم يعلمون أنها لفلان وأنها سرقت له. ثم كفوا عنه، ثم لقيهم وطلب منهم المضي إلى السلطان فأبوا وذهبوا إلى بلدهم فقال : هل أبيعها ؟ فقال له مالك : فرطت حتى ذهب القوم وقد اشتهر هذا، ولو بعتها ثم سمع أن قيل هذا فيها لردت عليك فلا أدري ما هذا؟ وأنا لا آمرك أن تبيعها. وعمن سرقت دابته فوجدها في الصحراء أيأخذها بغير إذن الإمام ؟ قال : نعم.

ومن **العتبية** من سماع سحنون عن ابن القاسم : قال ابن القاسم في ثلاثة إخوة اقتسموا ثلاثة أعبد بميراث فأخذ كل واحد عبدا فمات عبد أحدهم واستحق عبد الآخر، فأما الذي مات عبده فلا يرجع بشيء ولا يرجع عليه بشيء، وأما الذي استحق عبده : فليرجع على الذي بقيَ عبده بيده فيكون له منه ثلثه، فإن رجع في المستحق بثمن كان ثلثا الثمن للذي استحق العبد من يده، وثلثه للذي بقي عبده في يديه ورجع فيه أخوه بثلثه، وقد كتبت هذا المسألة لابن القاسم وهي لمالك وبالله التوفيق /. 69 /و

فيمن استحق من يده شيء وهو مقر أن بائعه باعه ما نتج عنده أو خطة جده هل يرجع عليه بشيء ؟ ووجه الشهادة في الإستحقاق

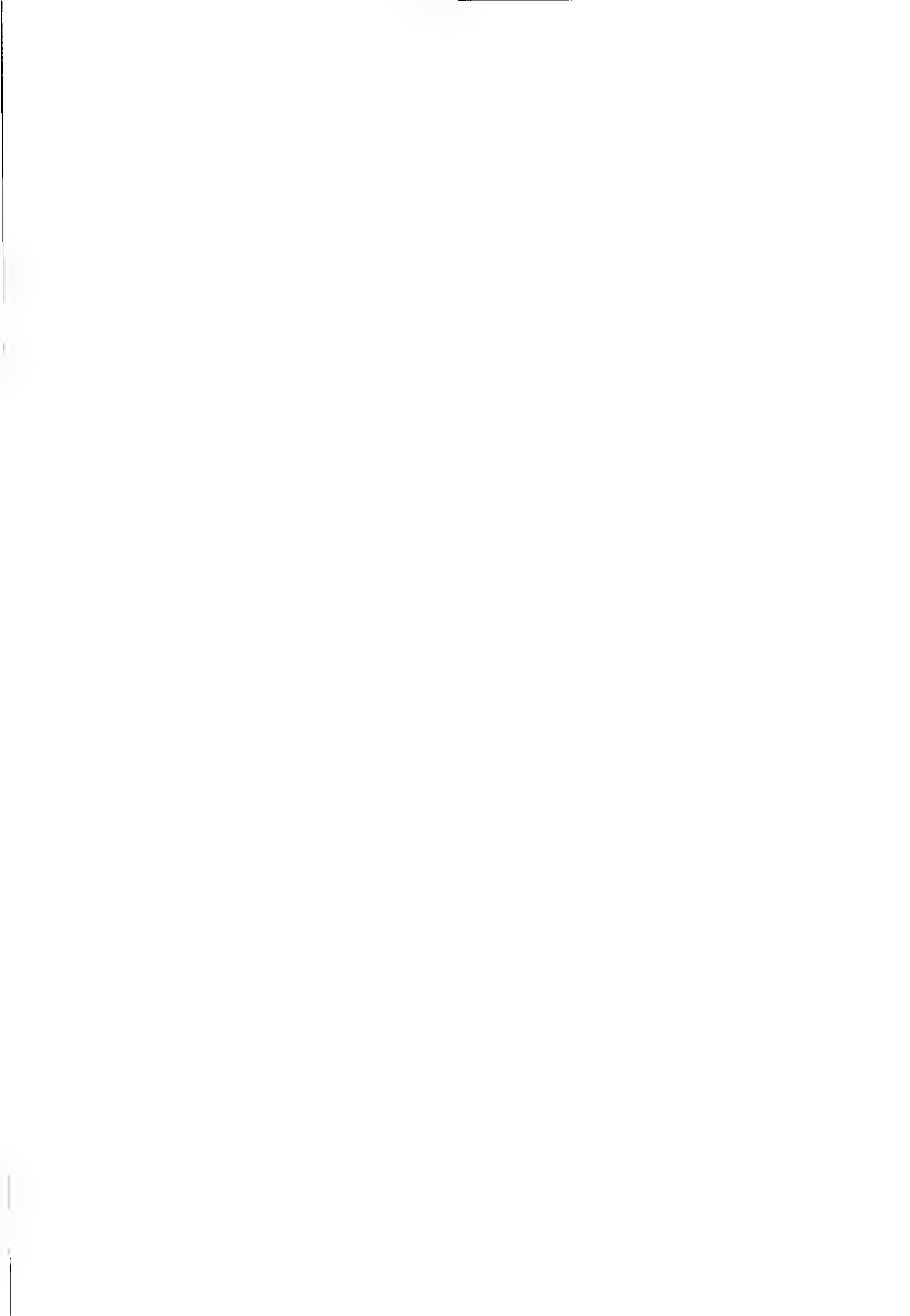
من **العتبية** : روى عيسى عن ابن القاسم : وعمن استحق من يدهِ عبد فزعم أنه ببلاده عند بائعه، أو كان ثوبا فشهد المبتاع أنه مما نسج عند بائعه، أو كانت دارا فقال : هي من خطة جد البائع هل يرجع عليه بالثمن ؟ وهو يقول : كيف يرجع علي بالثمن وأنت تعلم أنه محق فإن المستحق ظالم أخذ ذلك منك بظلم؟ قال : ليس له أن يرجع عليه في هذا كله، وكذلك عنه في **المجموعة**قال فيها أشهب : له أن يرجع علي بائعه بالثمن، لأن الظلم ليس هو علي المشتري وإنما هو علي البائع لأن البينة تزعم أنه باع ما ليس له.

ومن **العتبية** : قال مالك في سماع القاسم في الشهود يشهدون بالسرقة تسرق من رجل فإنما يشهدون أنها لفلان ما علموه باع ولا وهب على علمهم. قال ابن القاسم : ولا يقطع السارق بهذا حتى يشهدوا أنهم رأوه يسرق.

ومن **المجموعة** : قال أشهب : وإن اشتريت من رجل سلعة وأنت تعلم أنها له فأقام رجل البينة أنها له فقضي له بها وأنت تعلم بكذب البينة، فلك الرجوع بالثمن على بائعك، لأن الظلم وقد وقع عليه دونك، لأن البينة تقول : إنه باع ما ليس له..

تم كتاب الإستحقاق
والحمد لله وحده
وصلواته على سيدنا محمد
وأصحابه وأزواجه وسلم

69 /ظ



بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه

كتاب الوديعة

باب في الوديعة وما يكون من دفعها وإيداعها تعدّياً وما لا يكون تعدّياً ؟ وهل له إيداعها لعذر أو غير عذر ؟ وكيف إن هلكتْ عن تفريط فيها ونسيانٍ ؟ ومن أودع لرجلين كيف يقبضانها؟

من **العُتْبِيَّة** : روى أصبغ عن ابن وهب فيمن استُودِعَ وديعةً في المسجد أو في المجلس فجعلها على نعليه فذهبت، قال : لا ضمان عليه، قلت : ألم يُضَيِّعْ إذ لم يربطها ؟ قال : يقول : لا خيط معي. قلتُ : في طرف ردائه، قال : لا يضمن كان عليه رداءٌ أو لم يكن.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال مالك في المودَعِ يودَعُ الوديعةَ أنه ضامن إلا أن يكون لا أهل له، أو يريد سفراً أو يخاف على موضعه أو لحرابة[1] أو نحوه.

قال **فيه** وفي **العُتْبِيَّة** من سماع ابن القاسم : وإذا دفن الوديعة في أهله وأشهد عليها. أو خلفها عند أهله أو استودعها أحد إخوانه يريد : عند السفر، فلا ضمانَ عليه. قال ابن المواز : وإن لم يكن شيءٌ من هذا ودفعها عند غير من يكون عنده مالُه والقائم له به، ضَمِنَ.

---

(1) ص : أو لحرابه.

قال أشهب في كتبه : إذا أودعه الوديعة لغيره من عبد أو خادم أو أجير ممَّن في عياله أو في غير عياله، فهو ضامن، وأما في وضعه إياها في بيته، أو صندوقه، أو غير ذلك من بيته أو بيت غيره إذا لم يأمنه عليه ويخَلّي بينَه وبينها، فإنه لا يضمن.

70 /و قال أشهب : ومن استُودِعَ وديعةً وهو في / خراب، فخاف عليها فأودعها لغيره في أعْمَرَ من مكانه، فإن كان ربها قد علم بخراب موضعه وخوفه، ولم يزد خرابه إلى ما هو أخوف منه فالمودَعُ ضامن، وإن ازداد خراب موضعه وخوفُه على ما كان في وقت الوديعة، فلا شيءَ عليه في إيداعه لغيره، قال : لا بأسَ أن يستودعها من أحَبَّ إذا أراد سفراً ولم يكن صاحبها حاضراً. قال ابن القاسم وأشهب : وإن سافر بها ضمنها، وإن ردَّها ولم يضع، فلا يضمن إن ضاعت بعد ذلك، قال : وإن أودِعَها في السفر فأودعها لغيره في السفر ضمن، وإن استرجعها ثم ضاعت عنده فلا يضمن، وأما المسافر يخرج عليه لصوص فيعطي البضاعة لمن يرجو نجاته فلا شيءَ عليه. وهذه في الوكالات مذكورة.

قال سحنون في **كتاب ابنه** : ومَن كانت عنده وديعةٌ فحضرتْه الوفاةَ فله أن يودعها ولا يضمن.

قال ابن حبيب، قال ابن الماجشون ومطرف فيمن عنده وديعة فأخذها يوماً فأدخلها في كُمِّه وخرج بها يظنُّها دراهم فسقطت فإنه يضمن، وإن نسيها في موضع دُفعت إليه وقام لضمنها، وهذه جنايات منه، وليس ذلك كسقوطها من كُمِّه أو من يده في غير نسيان لأخذها، هذا لا ضمان عليه، وقاله أصبغ.

قال سحنون في كتابٍ آخرَ : ومَن أُودِعَ وديعةً فصرَّها في كُمِّه مع نفقته[1]، ثم دخل للحمام فضاعتْ ثيابُه بما فيها، فإنه ضامنٌ. وقال ابن القاسم في **المدونة**، في المال يودَعُ لرجلين، أن يكون عند أعدلهما كالوصيَّين، وقاله / 70 /ظ

(1) ص : بقعته، وهو تصحيف.

أشهب في كتابه، وقال أشهب : وكذلك البضاعة أنها تكون عند أعدلهما، فإن اقتسماها شطرين أو الثلث أو الثلثين أو كانت عند أدناهما في العدالة ما لم يكن بيِّنَ[1] الحال في الفجور فلا ضمان على من كان المال في يديه ولا من لم يكن.

وقال سحنون في المودعين لا يكون عند أعدلهما. ولا ينزعُ منهما، بخلاف الوصيَّين.

قال سحنون : وإذا اقتسم المودَعين[2] المال أو العاملين[2] في القراض ولا يضمنان، قال يحيى : ولا يضمن الوصيّان إذا اقتسماه، وقاله أشهب وابن عبد الحكم.

وقال علي بن زيادٍ : إذا تشاحَّ الوصيان قَسِمَ بينهما. وقد تقدم في البضائع في المبضع معه يودع أو يبعث مع غيره.

باب فيمن أُودِعَ وديعةً وقيل له : اجعلْها في تابوتك، ولا تُقْفِلْ عليها، أو اجعلها في كذا، وجعلها في غيره، ونحو هذا

قال محمد بن عبد الحكم فيمن أودع رجلاً وديعةً وقال له : اجعلْها في تابوتك ولا تُقْفِلْ عليها، فجعلها فيه وأقفل عليها فتلِفَتْ فإنه يضمنها، لأن السارق إذا رأى التابوت مقفولاً[3] كان أطمع فيه. ولو قال : اجعلْها في التابوت ولم يقل غير ذلك لم يضمن إن أقفل عليها، ولو قال له : أَقْفِلْ عليها قُفْلاً واحداً، فأقفل عليها قُفْلَيْن لم يضمن، لأن السارق يطمع فيما يُقْفَلَ بقفل وقفلين، ولو قال له : اجعلها في سطل نحاس، فجعلها في قِدْرٍ فخارٍ، فضاعت لم يضمن. / ولو قال له : في قُلَّةِ فخار، فجعلها في قلة نحاس لضمنها، ولو قال له : في قلة نحاس فجعلها في قُلّة فخار لم يضمنْ.

71 /و

(1) ص : ما لم يكن الحال في الحق.
(2) كذا والوجه : المودَعان المال أو العاملان.
(3) كذا والوجه : مقفلا.

باب في المودع ينقل الوديعة إلى بلد آخرَ، أو يحولها من موضع في بيته إلى موضع آخرَ فتهلَكُ، أو يبعثُها إلى ربها، أو تسقط من يديه، أو يقع عليها شيءٌ في يديه

من **العُتْبِيَّة** : روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن عنده طعامٌ وديعةً فنقله إلى بلد آخر، فوجده ربه، فليس له أخذه هناك، وعليه أن يأخذه منه بالبلد الذي أودعه إياه، وكذلك السارق ينقل الطعام، وقال عيسى : إذا كان الطعام المسروق بعينه، فله أخذه حيث وجده، وهذا في كتاب الغصب مستوعَبٌ.

وقال أصبغ عن ابن وهب في المودَع يبعث بالوديعة إلى ربها، فيأخذها لصوص أو تَهْلَكُ، ويدعي أن ربها أمره، ويُنْكِرُ ربُّها ذلك، فالباعث ضامن وربُّها مُصَدَّقٌ، يريد : مع يمينه، قال : ولو قال : سقطتْ مني أو سُرِقَتْ أو رددتُها إليك، كان مُصَدَّقاً.

ومن كتاب آخر: قال أشهب وعبد الملك فيمن استُودِعَ جراراً فيها إدامٌ، أو قوارير فيها دُهْنٌ، فنقلها من موضع في بيته إلى موضع، فتكسَّرت في ذلك فلا يضمن، ولو سقط عليها من يده شيءٌ فانكسرت، أو رَمى في بيته وهو يريد إصابَة غيرها فأصابها فتكسَّرتْ، ضمن، لأنها جناية لم تُتَعَمَّدْ. قال أشهب في كتابه : ولو سقطتْ من يده فانكسرت لم يضمن.

71 /ظ

باب في الوديعة يتسلَّفُ منها شيئاً / ثم يردُّه أو لا يرده، ثم يهلك، وهل له ذلك ؟ أو يخلطها بمالِه ثم تذهب أو بعضها، أو لا يدري أذهب منها أو من غيرها ؟ وكيف إن قال ربُّ الطعام : كان لي فيه مالٌ ؟

من كتاب ابن المواز : ومن استودِعَ كيساً فتسلَّف منه عشرة دنانير ثم سُرِقَ، فلا يضمن إلا ما أخذه، ولو قال : رددتُ فيه ما أخذتُ قبل أن يذهب فهو مصَدَّقٌ مع يمينه، ولم يذكر في المدونة، وذكر أشهب في كتبه : أنه مُصَدَّقٌ مع يمينه.

وقال محمد في كتاب الإقرار فيمن استُودِعَ دنانيرَ فتسلف منها دنانير ثم ردها فضاع ذلك أنه لا يضمن، فإن كان تسلفها بغير بينة فالقول قوله، وإن كان ببينةً فلا قول له إلا ببينة.

قال يحيى بن عُمَر : اختلف قول مالكٍ في الذي ينفق من وديعة عبده شيئاً ثم يردُّه فقال : لا شيء عليه، وأخذ بهذا ابنُ القاسم وأشهب وابنُ عبد الحكم وأصبغ، وقال أيضا مالكٌ : إن ردَّه بإشهاد برئً وإلا لم يبرأ، وبهذا أخذ ابن وهب. وقال أيضا مالكٌ : لا يبرأ وإن أشهد، لأنه دَينٌ ثبت في ذمَّته، وهذا قول أهل المدينة من أصحاب مالكٍ وروايتهم عن مالك، ورواه المصريُّون ولم يقولوا به.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشُون : إذا استُودِعَها مصرورة فحلَّ صرارَتَها ثم تسلف منها شيئاً، فقد ضمنها كلَّها إن تَلِفَتْ بعد أن رد فيها ما تسلف أو قبل، وكذلك لو حلها ولم يتسلَّف منها لَضَمِنَها حين تعدى فحلّ وثاقَ رَبِّها وأفضى إليها /، ولو استُودِعَها منثورةً ثم تسلف منها ثم تلفت لم يضمن غير ما تسلف، وهو مُصَدَّقٌ في ردٍّ ما تسلف منها. ولو تلفت بعد أن رده لم يضمن شيئاً. وقال ابن القاسم وأشهب وأصبغ : المصرورة والمنثورة سواءٌ، والأول أَحَبُّ إليَّ.

72 /و

ومن **كتاب ابن شعبان** : ومن أُودِعَ وديعةً وقيل له : تسلّفْ منها إن شِئْتَ، وتسلَّفَ منها وقال : رددتُها، فهذا لا يُبْرِئُه ردُّه إيّاها إلا إلى ربِّها.

ومن **العُتْبِيَّة** : روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فيمن أُودِعَ ثلاثين ديناراً فجعلها بقرب دنانير له مثلها فذهب منها عشرةٌ لا يدري من أي المالَيْن ذهبتْ ؟ فعليه أن يدفع ثلاثين كاملةً إلى من أودعه.

وروى عنه يحيى بن يحيى فيمن معه عشرةَ دنانيرَ لنفسه، فأودعه رجلٌ ديناراً، فذهب من الجميع دينارٌ، قال : يأخذ صاحب العشرة تسعةً، ويقتسمان الدينارَ العاشر نصفين، ويكون الذاهب منهما، ولم يأخذ بقول مالك : أن العشرة بينهما على أحَدَ عَشَرَ جزءاً، وكذلك الذاهب بينهما على هذا.

ومن سماع أشهب : قيل لمالك فيمن بيده مالٌ : أليس له أن يستلّفَ منه ؟ قال : ترْكُ ذلك أحبُّ إليّ. وقد أجازه بعض الناس فروجع فقال : إن كان له مالٌ فيه وفاءٌ وأشهد فأرجو أن لا يكون به بأسٌ. وعن من أودع طعاماً فاستنفقه فجاء ربه فطلبه به فأخبره ليعطيه مثلَه، فقال ربُّه : قد كان لي فيه دينارٌ في صُرَّة، فليحْلف المودَعُ ويبرأ ويحلف : ما أخذتُ لك شيئاً، ولا علمتُ لك فيه شيئاً.

قال أصبغ في كتاب آخر في جابية[1] زيت وديعةً بيد رجل فتسلّف منها قسطاً من زيت / ثم ذهبت الجابية[1] فليس عليه إلا ما تسلف منها. قال أشهب في كتبه : وكذلك إن كان عنده حنطةٌ وديعةً فأكل بعضها فلا يضمن إلا ما أكل، وإن ردَّ في الحنطة مثل ما أكل منها سقط عنه الضمان، وهو مُصَدَّقٌ في رد ذلك مع يمينه، قال أشهب : وكذلك كل ما يقدر على ردِّ مثله إذا تسلف بعضَه أو جميعه، ثم رَدَّ مثل ما تسلف سقط عنه الضمان، وصُدِقَ في ردِّ ذلك مع يمينه.

72 /ظ

(1) ص : خابية، وهو الصواب، وهي ما يخبأ فيه الشيء.

بــاب
في المودَع يقر بركوب الوديعة أو لباسها ثم يقول : هلكتْ بعد ذلك، ويقول له ربُّها : بل في حين تَعَدِّيك، أو تهلَك في الركوب ويدعي أن ربَّها أذن له في ذلك

قال ابن المواز في كتاب الإقرار : ومن استُودِعَ دابةً أو ثوباً، فأمر المستودَع بركوب الدابة ولباس الثوب فهلك ذلك فقال ربُّه : إنما هلك ذلك بيدك قبل أن تردَّه إلى موضعه، وقال المستودَعُ : رددتُها حين نزلتُ عنها وحين فرغتُ، قال : هو مُصَدَّقٌ مع يمينه إذا كان مقرّاً بالفعل، وأما إن لم يُقِرَّ وقامت بذلك بينةٌ، فلا يُصَدَّقُ أنه رد ذلك إلى موضعه إلا ببينة، وهو قول أصحابنا.

ومن كتاب الإقرار لابن سحنون : وإذا أقر أنه لبس ثوباً وديعةً عنده أو كانت دابة فركبها ثم قال : هلكتْ بعدما / نزلتُ عنها، فإنه ضامن، لأنه لما ركبها ضمن بالتعدي، ولو قال : ركِبْتُها بإذن ربها فأنكر ذلك رب الوديعة، فالراكب مُدَّعٍ في الإذن [ويحلف في الإذن][1] وهو ضامنٌ، ويحلف ربُّ الدابة : أنه ما أذن له، ولو أقام بينة [أنه نزل عنها وهي سالمة ثم نفقت، برئ من ضمانها، وقول بعض أصحابنا ومن خالفنا، وفي قول آخرين من أصحابنا : ضامن حتى يردَّها بحالها، وكذلك إن أقام بينة][2] أنه أذن له في الركوب لم يضمن.

73 /و

(1) ص : ما بين معقوفتين سقط من الأصل.

(2) ص : ما بين معقوفتين سقط من ص.

بـــاب
في الوديعة يتعدى فيها ببيع أو شراءٍ، وكيف إن باعها ثم اشتراها ؟ أو كانت عاريّةً، وكيف إن انتفع بها ثم ردَّها ثم هلكتْ ؟

من كتاب ابن المواز : قال مالكٌ في المال الوديعة يشتري به المودَعُ لنفسه جاريةً أو غيرَها فليس عليه إلا مثلَ المال والربحُ له والخسارةَ عليه، فإن حملتْ منه فليتبعْ ذِمَّتَه. محمد : ولو كان طعاماً أو سلعة فباعه بثمن : أو ابتاع به جاريةً أو سلعة، فلِرَبِّ الوديعة أخذُها وقيمةَ الولد أو قيمتَها فقط، ولو كانت الوديعة أو البضاعة عرضاً فباعه بثمن فلربِّه أخذُ الثمن إن شاء وإن شاء أخذ عرضه إن لم يفَتْ، فإن فات وهو مما لا يوزن ويكال، فله أخذ الثمن إن شاء، وإن شاء قيمتَه يوم تعدى فيه، وإن كان طعاماً أو إداماً فله أن يُجيز البيعَ ويأخذَ الثمن أو يضمنه مثل طعامه أو إدامه، ولو أن المشتريَ للسِّلعة باعها بأكثرَ مما اشتراها فلربِّها إجازةَ بيع المشتري وأخذُ الثمن، ويرجع المشتري على بائعه / بالثمن، وإن شاء أسلم ذلك له واتَّبع المستودَعَ أو المبضِعَ معه بالثمن الذي باعها به، وإن شاء أخذ منه قيمتها يوم التعدي، ولو كانت دراهم فصرفها بدنانيرَ أو دنانير فصرفها بدراهمَ لنفسه، فليس لربها إلا ما كان له، وليس له أن يأخذ ما صرفها به إلا برضى المودِعِ، وإن صرفها لربها فلا يحل لربها أن يأخذَ ما صرف، وإن رضيا بذلك، ولكن يصرف هذه إن كانت دراهِمَ بمثل دنانيره، فما كان من فضل فلربِّها، وما كان من نقصٍ ضمنه المتعدِّي، بخلاف التعدِّي في العروض الذي يكون ربها مخيَّراً في التعدي عليه، ولو تعدى عليه في العروض فباعها بثمن إلى أجل، فإن لم يفتْ من يد المبتاع فلربها الرضا بالثمن، وإن فاتت لم يجزْ أن يرضى بذلك، ولكن يُبَاعُ ذلك الدَّينْ بعرض، ثم يباع العرضُ بعين، فإن كان أقلَّ من قيمة السلعة ضمنه المتعدِّي، وإن كان أكثرَ فلِرَبِّها. ولو باعه بطعام إلى أجل أغرمَ المتعدي القيمة، فإذا قبض الطعام بيع ثم كان الفضل لربها إن كان فضلاً. ومن

73 /ظ

أُودِعَ حماراً أو استعاره فتعدى فيه فباعه بعشرة، ثم ابتاعه بخمسة، فلرب الحمار أن يأخذه، ثم ينظر إلى المتعدي فإن كان شراؤه إيّاه لنفسه فالخمسة الفاضلة له، وكذلك إن اشتراه لمن أمره بشرائه، فإن كان ربه رضي ببيع المتعدي فليس له إلا العشرة، ويصير كمتعدٍّ على عينٍ اشترى به سلعةً، فلا خيار لربِّ العين فيه، يريد : وإن لم يرضَ ببيع المتعدِّي أخذ حماره فقط، قال : وإن كان إنما اشتراه ليردَّه على صاحبه، فها هنا يكون فضل الثمن لرب الحمار، يريد : مع / الحمار، 74 /و وإن شاء أن يأخذَ عشرةً ويدع الحمارَ. ومسألة الحمار هذه مذكورةٌ في العارية قد كتبتُها هناك من **العُتْبِيَّة**، وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في شراء المودِعِ المال الوديعة تعدِّياً مثل ما تقدم، وفي السلعة الوديعة يبيعها بعينٍ أو بعرض، فإن شاء ربُّها أخذ ما بيعتْ به، وإلا قيمتَها، قال مطرف : ثم لو باع العرضَ الذي أخذ فيها بدنانيرَ كان لربها إن شاء أخْذَ قيمة سلعته، أو قيمة السلعة المأخوذة فيها، يريد : في قولهما، وإن شاء فالثمن المأخوذ في الآخرة، يريد : وإن لم يفوتا. ولو ابتاع[1] بالدنانير الآخرة سلعةً فليس لرب الوديعة أخذُها كالتعدي على مال أودعه وديعة يبتاعُ به سلعةً، وقاله مالكٌ وابن القاسم.

قال مطرف وابن الماجِشُون في المال[2] البضاعة لشراء شيءٍ فيشتري به غيرَه، بخلاف الوديعة، وربُّه مُخَيَّرٌ في أخذ ما ابتاع به أو مثل ماله، يريد : في البضاعة، لأنه مأذونٌ له في حركة المال كالمُقارض، فلربه نماءُ ما حركه فيه، وأما العرض فسواء كان وديعةً أو بضاعة في تخيير ربه في التضمين، وأخذ العِوَضِ المأخوذ فيه، لأنه عن[3] شبيهٍ، وقاله ابن القاسم وأصبغ، وقال ابن عبد الحكم : إن البضاعة في الوجهين مثل الوديعة، ولا يعجبنا.

---

(1) **ص** : باع.
(2) **ص** : في مال البضاعة.
(3) **ص** : ثمن سنة.

باب فيمن تَجرَ في الوديعة أو في مال يتيمه لنفسه

ومن قول مالك وأصحابه : أن مَن تَجرَ في وديعة عنده أو في مال يتيمه لنفسه : أن الربحَ له إلا ما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون /. فإنه قال : إن تَجَرَ في الوديعة ونحوها تعدِّياً وهو مليءٌ أو مفلسٌ، فالربح له بضمانه إلا أن يتجُر في مال يتيمه لنفسه وهو مفلس، فإن مالكاً قال فيه قولاً مستحسناً قال : إن ربح فيه فالربح لليتيم لأنه المدبِّر لماله، فلم يكن من النظر له أن يتجُرَ به لنفسه في عدمه، وإن ملك فهو له ضامنٌ، قال : وإن تَجَرَ به لنفسه وهو مليءٌ، فالربح لوليِّ اليتيم، قال ابن الماجشُون : وأنا أقولُ به، وأبى ذلك المغيرة وغيره من أصحابنا، وقالوا : المفلس والموسر في ذلك سواءٌ ووليُّ اليتيم في ذلك كغيره، وبهذا قال المصريون وهو قول العامة. قال أشهب في كتبه فكان مالكٌ يكره لولي اليتيم أن يتجر في مال يتيمه لنفسه أو في مال عنده وديعة، ويرخِّصُ فيه بعضَ الإرخاص إذا كان له به وفاءٌ، والغالب عليه في ذلك الكراهة.

74 /ظ

بـــاب
فيمن امتنع من دفع الوديعة، ثم ادعى تلفها قبل ذلك أو بعد، أو جحدها، ثم أقام بينة بردها

من **العُتْبِيَّة** : روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن له عند رجلٍ مالٌ وديعةً فطلبه منه فاعتذر بشغل وأنه يركب إلى موضع كذا فلم يقبل عذرَه، وتشاحَّا فحلَفَ : لا يعطيه ذلك الليلة، فلما كان في غد قال : قد ذهب، فإن قال : ذهبتُ[1] قبل أن تلقاني ضمن، لأنه أقر بها، وإن قال : لا أدري متى ذهبت حلف ولا ضمان عليه، قال أصبغ : ويحلف : ما علم به ها هنا حين منعه، قال ابن القاسم : وإن قال : ذهبت بعدما حلفتُ وفارقتُه ضمنها، لأنه / منعه إيّاها إلا أن يكون كان على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع أو يكون عليه فيه ضررٌ فلا

75 /و

(1) ص : ذهب.

يضمن. قال ابن القاسم : لا يضمن كان في أمر حَفْره فيه عليه ضررٌ أو لم يكن عليه ضررٌ إذا لم يكن الأمر يمكنُه بما لا يطول[1] عليه فيه عند نمائه أو في يده. وما ليس فيه بحثٌ ولا فتح ولا غلق ولا استخراج ولا أمر يُنْتَظَر فيه رجوعٌ، فإن جاء مثل هذا فهو ضامنٌ لمنعه، وإلا لم يضمن، وقد تعوق الناسَ عوائقُ، وقد يثقل عليه في وقت، ويرد الناسَ مثلَ هذا من شغلٍ وكسل، وما يعذرون به فليحلِفْ ويبرأ.

وقال محمدُ بن عبدِ الحكم في كتاب آخرَ : إذا طلبه في وديعته فقال : أنا مشغولٌ إلى غد ترجع، فرجع إليه فقال : تَلِفَتْ قبل مجيئك الأول أو بعده، فلا ضمان عليه، ولو قال له : لا أدفعها إليك إلا بالسلطان، فترافعا إلى السلطان فضاعتْ بين سؤاله إياه وبين إتيانه إلى السلطان، فلا ضمان عليه، لأن له في ذلك عذراً أن يقول : خفتُ شغَبَه وأذاه.

ومن **العُتْبِيَّة** : قال أصبغ : قال ابن القاسم : ومن طلبتْ منه وديعةٌ فقال : ضاعت منذ سنين إلا أني كنتُ أرجو أن أجدها وأطلبَها، ولم يكن يذكر هذا وصاحبها حاضر قال : هو مُصَدَّقٌ ولا ضمان عليه إلا أن يكون قد طلبْتَ منه فأقر أنها عنده ثم قال : قد ضاعتْ قبل ذلك فيضمن، وكذلك القِراضُ، قال أصبغ : بل هو ضامنٌ إذا لم يُعْرَفْ منه طلبٌ لها ولا ذكر لصاحبها ولا لغيره ولا سماعٌ بطرق[2] ولا غرق. وحضور ربها آكَدُ، وكل سواء إذا طال ذلك ولم يكن له ذكر، وقال محمد بن عبد الحكم / : أصحابُنا يقولون : إن سمع ذلك منه قبل ذلك الوقت الذي سُئِلَها فيه قَبِلَ منه، وإن لم يسمعْ ذلك منه إلا ذلك الوقت لم يقبلْ منه، قال محمد : وأنا أرى أن يحلف ولا شيءَ عليه. 75 /ظ

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في ربِّ الوديعة يطلبُها، أو الرهن يطلب فكاكَه، فيأبى الذي ذلك في يديه أن يدفعَه حتى يأتي السلطان فيقضي عليه

(1) ص : الأطول.

(2) ص : بطريق ولا غريم.

بالدفع فهلك ذلك قبل القضية وبعد طلب أرباب ذلك، فإن كان دفع إليه الوديعةَ والرهنَ بلا بينة فهو ضامن.

قال ابن حبيب : قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشُون وأصبغ : ومن استُودِعَ وديعةً ببينة، ثم جحدها، ثم أقر أنه ردها، وأقام البينة بردها، فإنه ضامن، لأنه أكذب ببينته إذ قال : لمْ أجحدْها، يريد : إن قال : ما أودعتني شيئاً، وأما إن قال : مالك عندي من هذه الوديعة شيءٌ، فالبينة بالبراءة تنفعه، وكذلك مَن أخذ قراضاً أو بضاعةً فجحد ذلك، ثم ذكر أنه ردَّه، وهذا مذكورٌ في كتاب البضائع.

في المودع لا يدري : أرَدَّ الوديعةَ أم ذهبتْ، أو لا يدري أين دفنها ؟ أولا يدري لأي الرجلين هي ؟ أو قال : دفع إلي فلان كذا، لا يُصَدَّقُ به ثم قال : بل لغيره

من **العُتْبِيَّة** : قال أصبغ في الوديعة يطلبها ربها فيقول المودَعُ : لا أدري أضاعتْ منِّي أم رددتُها إليه ؟ فلا ضمان عليه لأنه ذكر أمرين هو مصَدَّقٌ فيهما، إلا أن يأخذها ببينة فلا يبرأ حتى يقيم بينةً : أنه ردها إليه، وإلا ضمن.

76 /و قال عبد الله بن عبد الحكم : ولو قال / المودَعُ لربها : إن كنتَ دفعتَ إليَّ شيئاً فقد ضاع، وقد قبض الوديعة ببينة فليس عليه إلا يمينُه.

قال أصبغ في **العُتْبِيَّة** : ولو قال : دفنتُها فضلَّ عنِّي موضعُها فهو ضامنٌ، لأنه فرَّط إلا أن يقول : دفنتُها في بيتي أو حيثُ يجوز له دفنُها فزعم أنه دفنها هناك وأحاط بالموضع علماً، وأما إن قال : لا أدري أين دفنتُها فهو ضامنٌ.

ومن **كتاب ابن المواز** : ومن استودِعَ مائة دينار فأتاه رجلان تداعياها فقال : قد رددتُّها إلى أحدكما، فإن لم يثبت أيها هو، يريد : محمد : ويقول : إنه

ربُّها، فإنه يضمن لكل واحد منهما مائةً. قال محمد : لأن كلَّ واحد منهما يدعي أنه أودعه فلم يقطع بذكر فيه، ولقوله للمودِع : لا أدري هل أودعتني ؟ وهو كالنكول، فليحلِفْ المدعي ويضمنه، وكذلك لو كانوا عشرةً، قال ابن عبد الحكم : أما في الدَّين فيغرمُ لكل واحد مائة، وأما في الوديعة فلم أرَه مثل الدَّين. قال محمد : وذلك عندي سواءٌ

ومن **العُتْبيَّة** : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن بيده مائة دينار وديعةً فيأتي رجلان كلٌّ واحد يدعي ولا يدري لمن هي منهما، قال : تكون بينهما بعد أيمانهما، فمن نكل منهما فلا شيءَ له وهي كلُّها لمن حلف، وأما في الدَّين فيغرم لكل واحد مائة.

وقال ابن المواز في كتاب الإقرار : إذا قال : دفعها إليَّ أحدكما ولا أدري من هو، فادعى كلٌّ واحد منهما أنه لم يدفعها إليه، فإنه يحلف كل واحد منهما ويُحْكَمُ له بمائة، ومن نكل لم يكن له شيءٌ وكانت لمن حلف /، فإن نكلا جميعاً لم يكن على المقر إلا مائة واحدة يقتسمانها بينهما ولا يمين عليه، لأنه هو الذي أبى اليمين وردها بعد أن رُدَّتْ عليه. قال محمدٌ : فإن رجع المودَعُ فقال : أنا أحلف أنها لهذا لأحدهما فذلك له لأنه إنما قال أوَّلاً : لا أدري، فإن رجع فقال : أنا أحلف أنه ليس لواحد منهما شيءٌ، فلابُدَّ من غرم مائةٍ واحدة فيقتسمها الرجلان بعد أيمانهما، لأنه قد أقر أنها عليه ثابتة[1] ولا حجة له في إسقاطها، ولا حجة لأحدهما في طلب تمام المائة لنفسه. وكذلك لو كانت المائة عليه دَيْناً فيما ذكرنا.

76 /ظ

وقال سحنون في كتاب آخرَ فيمن استُودِعَ وديعةً ثم مات فادعاها رجلان، كل واحد منهما لنفسه، ولا بينة لهما، وقال ابن الميت : لا أدري إلا أن أبي ذكر أنها وديعةٌ، فإنه يوقف أبداً حتى يستحقَّها من يستحقُّها بالبينة، وقال أيضا في رجل أودع رجلاً مائة دينار، وآخر خمسين، فنسي مَن صاحبُ المائة منهما، وادعى كل واحد منهما المائة، قال : يتحالفان على المائة ثم يقتسمانها، والخمسون الباقية

(1) ص : ثانية.

الأخرى بيد المستودَع ليس لها مدَّعٍ، فأرى أن يقتسماها، قال بعض أصحابنا : يغرم لكل واحد منهما مائة بعد أيمانهما.

وقال ابن المواز في كتاب الإقرار : ومَن قال : دفع إليَّ فلانٌ مائةَ دينار لأتصدق[1] بها وفعلتُ ثم قال : بل هو فلان دفعها إليَّ لأتصدَّق بها وفعلتُ، فادعى كل واحد منهما أنه الآمر، فقال بعض أصحابنا : إن الصدقة نافذة لمن هي منهما، ولا تباعة عليه /، وهو قول أشهب، وذهب ابن المواز إلى أنه يغرم لكل واحد منهما مائة. وفي كتاب الإقرار شيءٌ من معنى هذا الباب. 77/و

باب فيمن ادَّعى ردَّ الوديعة أو تلفها، وكيف إن أقر بها ثم مات وطلبها ربُّها؟ وغيرُ ذلك من الدَّعوى فيها، وكيف إن ادعى أنه ردَّها إلى وصيِّ المودع

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : وإذا أخذ الوديعة بإشهاد فقال : رددتُها إلى ربِّها بلا إشهاد فهو مصدَّق مع يمينه.

ومن كتاب آخر : رُوِيَ عن مالك فيمن دُفِعَ عنده ثوب ثم طلبه ربه منه فقال له : قد خُيِّلَ إلي أنّك أخذته مني أو رسولك، فإن كان على وجه فليحلف بالله : لقد اجتهدتُ وما ضيعتُ، ولقد ذهب إن لم يكن أخذته ويبرأ.

وقال أصحاب مالك في المودَعِ يدعي ضياع الوديعة وقد أخذها ببينة أو بغير بينة، فأكذبه ربُّها وقال له : أكلتَها فالمودع مصَدَّقٌ إلا أن يُتَّهَمَ فيحلف، قال محمد بن عبد الحكم : فإن نكل ضمن ولا تُرَدُّ اليمينُ ها هنا على ربها. وروى ابن نافع عن مالك : أن يحلف المودَعُ وإن لم يكن من أهل التهم.

---

(1) ص : لا يصدق بها... دفعها لا يصدقها، وهو محرف.

قال ابن المواز في كتاب الإقرار : ومَن كان لميتٍ عنده وديعةٌ أو إقراضٌ[1]، فقال : قد رددتُه على الوصيِّ والورثةُ صغار، فإن أقر له الوصيُّ بقبضه، برئ المستَودَعُ والعامل، وكذلك في الدين وما عند الصناع، وإن أنكر الوصيُّ كان ذلك ثابتاً على العامل والمستودَعِ وغيرهما، سواء أخذوا ذلك ببينة أو بغير بينة وليس قولهم : رَدَدْنا على الوصيِّ مثل قولهم / رددناه على الميت ولم يأخذوه منه ببينةٍ، والحكم : أن كلَّ من دفع إلى غير اليد التي أودعتْه فعليه البينة، ومن ردَّ إلى اليد التي أعطتْه فالقول قولُه في الرَّدِّ بلا بينة إذا لم يأخذ ذلك ببينة. 77/ظ

ومن **العُتْبِيَّة** : روى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في المستودع يأذن له ربُّها أن يدفعها إلى من جاءه بأمارة ذكرها له، فجاء رجل بالأمارة فدفع إليه المالَ ثم مات ربه وقام ورثتُه على الرسول فقالوا : ما صنعتَ به ؟ فقال : صنعتُ به ما أمرني ربي، قالوا : ما أمرك به ؟ قال : ليس علي أن أخبرَكم، قال : يحلف : لقد صنع ما أمره ربُّه ويبرأ، أو قاله ابن القاسم.

ومن **كتاب ابن الماجشُون** فيمن في يديه مالٌ وديعة أو كان عليه دينٌ فأشهد بذلك على نفسه قوماً، ورب المال لا يعلم إشهاده ثم ادعى رد الوديعة وقضاء الدين وكذبه الورثة، فعليه البينة فيها جميعا، يريد : أنه ردَّها إلى الورثة وهم غير مَن أودعه.

ومن **العُتْبِيَّة وكتاب ابن المواز**: روى ابن ابن القاسم عن مالكٍ فيمن استُودِعَ وديعةً فيقر بها عند نفر من غير أن يشهِدَ عليه بها، قال مالك : هذه أمور لها وجوه، أرأيتَ لو تقادم هذا منذ عشرين سنة ؟ قال في موضع آخر : عشر سنين، ثم مات فقام ربها، فهذا لا شيءَ له، قال ابن القاسم : وكأني رأيته إن كان قريباً أن يكون ذلك له، قال ابن القاسم في **العُتْبِيَّة** : ولو كان إنما ذلك الأشهرُ والسنة وما أشبه ذلك ثم مات وقام ربها، إن ذلك في مال الميت.

---

(1) ص : قراض، وهو الصواب.

وقال أشهب في كتبه فيمن لرجل عليه ألفٌ وديعةً وألفٌ قرض[1] فدفع / 78/و إليه ألفاً ثم قال : هي القرض وتلفت الوديعة وقال ربها : هي الوديعة فإن دفع الألف إلى ربها ببينة قُبِلَ قوله : إنها القرض، وإن دفعها بغير بينة صُدِّق ربها ولا يخرجه من الدَّين إلا البينة، وابن القاسم يقول : القول قول الدافع كما يُصَدَّقُ في ذهاب الوديعة.

بـــاب
في المودع يستهلك الوديعة ويدعي أن ربها وهبها له، أو ينفقها على أهل المودع، أو يدفعها إلى رجل ويقول : أمرني بذلك ربُّها صلة له وخالفه ربُّها

قال ابن المواز : ومَن أودعك وديعةً فادعيتَ أنه وهبها لك وقد استهلكتها والمودع منكرٌ فربها مصدَّق، يريد : مع يمينه.

وقال أشهب في كتبه : ولو قال المستودع : أنفقتها على أهل المودع وولده في غيبته، فإن قال ربها : تركتُ لهم النفقة، أو كنتُ أبعث بها إليهم ووصلتْ إليهم فليحلف على ذلك وعلى وصولها إليهم ثم يضمن المودع ولا يرجع على أهل ربها بشيء إن كان قد قال لربها لم يفعل، أو قال : أمرني بالدفع إليهم، وإن كان لم يفعل فله الرجوع على[2] من كان منهم يلي نفسَه قدر حصته من النفقة، وإن أقر القادم أنه لم يترك لهم نفقةً ولا بعث إليهم يومئذ نفقة[3] هذا إن كان مثل نفقة مثلهم فأقل، ولا يلزمه ما زاد على نفقة مثلهم ويغرمه المستودع لربِّها، وهذا كله إذا

(1) ص : قراضا، وهو تحريف.
(2) ص : كان من كان منهم...
(3) كذا ولعلها : نفعه.

لم يكن السلطان قضى على هذا الغائب بالنفقة، فأما إن قضى عليه بهذا فلا يُصَدَّقُ في قوله : بعثتُها أو تركتُها / لهم، وإن[1] لم تقم بينة وقد قضى عليه فالجواب كما قلنا في إقراره : أنه لم يبعثْ ولا ترك لهم شيئاً.

78 /ظ

قال ابن القاسم وأشهب وابن نافع وابن الماجشون : وإن قال المستودَعُ : أمرني ربُّها بدفعها إلى فلان وقد فعلت وأنكر ذلك ربها فالدافع ضامن إلا أن يأتي ببينة : أنه أمره بذلك. قال أشهبُ في كتبه : سواءٌ أودعه ببينة أو بغير بينة.

ومن **كتاب الإقرار لابن سحنون** : ومَن بيده دابةٌ وديعة فدفعها إلى غير صاحبها فضاعت وقال : أمرني بذلك صاحبها وصاحبها منكر، فهو ضامن لأنه مدع ويحلف ربُّ الدابة، فإن نكل حلف المستودَعُ وبرئ.

ومن **كتاب ابن المواز** : قال ابن القاسم وابن وهب عن مالك : ومن بعث مع رجل بمال إلى ربه فقبضه منه وقال : تصدق عليَّ به ربُّه وصدقه الرسول، والباعثَ منكر للصدقة يقول : بل هو إيداع، فالرسول شاهد يحلف معه زيد ويكون له، وقاله عبد الله بن عبد الحكم وابن المواز. قال ابن المواز : هذا أحبُّ ما سمعتُ فيها إليّ، لأن الرسول لم يتعدَّ في الدفع لإقرار ربها أنه أمره بذلك، فشهادته جائزة، وذلك إن كان للرسول بينة على دفعه، وقال أشهب في كتبه : لا تجوز شهادة الرسول لأنه يدفع عن نفسه الضمان، يريد أشهب : أن المتصدَّقَ عليه عديم وقد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع، وأما وهو مليءٌ فشهادة الرسول جائزةٌ على الصدقة مع يمين زيد، وكذلك إن قامت للرسول بينة : فالدفع في عدم زيد. وفي كتاب الوكالات بابٌ في / شهادة الرسول فيما أمر بدفعه فيه من معنى هذا الباب مستوعَبٌ.

79 /و

(1) ص : إلا ببينة، وإن أقام بينة كان الجواب على ما تقدم إذا صدقاه مع يمينه في قوله بعينها لا تركتها لهم، وإن لم يبينه وقد قضي عليه...

باب فيمن بيده مالٌ ذكر أن مَن دفعه إليه أمَرَه بدفعه إلى ورثة فلان، ما يصنع الحاكم في ذلك ؟

من **كتاب ابن سحنون** : كتب شجرة إلى سحنون فيمن أتى الحكَم فقال : إن فلاناً دفع إليَّ أو بعث إليَّ بدنانيرَ. ذكر أنها لورثة فلانٍ وأن أدفعها إليهم بأمر الحاكم، كيف يجري أمر الحَكَم[1] في هذا ؟ فكتب إليه : إذا ثبت عند الورثة وأقرَّ هذا أن[2] الغائب أمره بدفعها إليهم، كتب له الحاكم : إنك ذكرتَ أن فلاناً أمرك بدفع ذلك إلى ورثة فلانٍ بأمري، وأني أمرتُك أن تدفعها إليهم، يريد : بعد أن ثبت عندي أنهم ورثة فلانٍ.

باب في المودَع يخلط الودائع العَين، ثم يهلك منها شيءٌ

قال ابن الماجشون فيمن أودعه رجل ثلاثة دنانير وآخر دينارَيْن وآخر ديناراً فخلطها المستودع ثم ذهب منها دينار، قال : يأخذ صاحب الثلاثة من الخمسة الباقية ثلاثة إلا رُبْعٍ، وصاحبه الدينارين اثنتين إلا ربع، وصاحب الدينار نصف دينار، وذلك أنه يقال لصاحب الدينار : أنت لا تدعي من الخمسة إلا دينار[3] فتُعْزَلَ وتبقى أربعةٌ، فصاحب الإثنين يدعي منها اثنين فتُعْزَلَ وتبقى اثنين لا يدعيها إلا صاحب الثلاثة فيأخذها، ثم يرجع إلى الثلاثة المعزولة فتجد صاحبَ الدينار لا يدَّعي منها إلا ديناراً فيُعْزَلَ ويبقى دينارٌ لا مُدَّعيَ له إلا صاحب الإثنين فيأخذه ثم ترجع إلى / الدينارين المعزولين، فصاحب الدينار لا يدعي منهما إلا ديناراً ويبقى دينار فيُقَسَّمُ بين صاحب الثلاثة وصاحب الإثنين نصفين لأن كل واحد منهما يدعي جميعَه ويبقى الدينار فيُقَسَّمُ بينهم، يكون لصاحب

79 /ظ

(1) ص : الحاكم.
(2) (إن) سقطت من ص ولابد منها.
(3) كذا والوجه : إلا دينارا.

الدينار الواحد نصفَه لأنه يدعيه كلَّه، ويكون لصاحب الثلاثة والإثنين نصفَه بينهما جميعا لأنهما إنما يدعيانه[1] كلَّه، وهذا الذي ذهب إليه ابنُ الماجشُون وأبوه عبد العزيز وابن القاسم، قال ابن القاسم : وذهب مالكٌ : أنَّ الدينارَ الثالث يُقَسَّمُ بينهم على الأجزاء يكون لصاحب الثلاثة ثلاثة أجزاء، وعلى صاحب الإثنين جزآن، وعلى صاحب الدينار جزءٌ، وأخذ بقول مالكٍ : الليثُ بن سعد وابن كنانة وابن وهب ومطرف وأشهب وأصبغ وابن حبيب، وهذا كله إذا لم يُعْرَف الدينار الثالث، فأما لو عُرِفَ لمن هو كانت مصيبتُه منه.

بــاب
فيمن أُودِعَ حيوانا فأنزى[2] عليها أو أكراها

قال ابنُ القاسم في **المدونة** وغيرها فيمن استُودِعَ نوقاً أو أُتناً أو بقراً فأنزى عليها، أو كنَّ جواريَ فزوَّجهنَّ فمتْنَ من الولادة أو عَطِبْن تحت الفَحْلِ فهو ضامن في ذلك كله، وقال أشهب في كتبه : لا ضمان عليه في شيءٍ من ذلك. قال أشهب : وإن نقص ذلك كله الولادة[3] فلا شيءَ عليه لأن الولادة في الجواري ليس من فعله إنما زوَّجهن فكان الحمل من غيره فلا يضمن، ولو سألني في البهائم : هل ينزيها قبل أن ينزيها ؟ / لرأيتُ أن لا يدعها من الإنزاء لأن ذلك مصلحة، ولم أضمنه في الجواري ما نقصهنَّ النكاح، لأن ذلك نكاح لا يثبتُ وإن رضي به سادتهنَّ، ولو كانوا ذكوراً لم يضمن شيئاً لأن للسيد أن يجيزه فلا يضمِّنُه وقد أجاز فعله، وإن فسخه رجع العبد إلى حالته من غير نقص، ولو أكرى البقر في الحرث أو الدِّراسَ أو سقي الأجنة، أو أكرى البغال والحمير على حمل طعام أو حجارة، ضمن البهائم لأن ذلك يتلفها وإن تلفتْ أو نقصتْ فربُّ الدابة مخيَّرٌ إن

80 /و

---

(1) ص : تداعياه.

(2) النزو والنزوان : الوثب، والذكر على الأنثى : سفدها، وأنزاه صاحبه ونزَّاه تنزية حمله على النزو.

(3) ص : عن الولادة.

شاء في كرائها، ولا شيءَ له من قيمتها إن كانت ماتت أو ما نقص ذلكم من قيمتها إن لم تمتْ ولا كراءَ له[1].

بـاب
في العبد يودعه رجلٌ وديعةً فيستهلكها

قال ابن القاسم في العبد يودَعُ فيتعدى فيها فتضيع فهي في ذمته، فإن لم يكن مأذوناً فلسَيِّده فسخ ذلك عن ذمته ثم لا يتبعه إن عتقه، وأما المأذون فلا يفسخها عن ذمته.

وقال أشهب في كتبه في العبد المحجور عليه يُتْلِفَ الوديعة قد أُوْدِعَها فإن كان مثله يُسْتَوْدَعُ فهي في ذمته رق أو عتق. وإن كان مثلَه وغداً لا يُسْتَوْدَعُ فلا شيءَ عليه في رقه رَدَّ ذلك عنه السيدُ أو لم يردّ حتى يلي نفسَه بالعتق، يريد : فيتبع، وأنكرها سحنون. قال أشهب : وقد قال مالك في العبد غير المأذون يتاجر الناس بغير إذن سيده، فإن كان فارها مثلَه يتاجر الناسَ فذلك في ذمته، قال أشهب : وأما المأذون يتلف الوديعة فهي في ذمته لا في رقبته، قال / : وإذا استَتْجَرَ[2] عبده الوغْد فلسيده أن يبطل عنه ما أتلف من أمانته لأنه لم يأذنْ له في أخذ الودائع، ومثله لا يودَعُ. 80 /ظ

وقال أشهب في **العُتْبِيَّة** : ومَن أراد أن يودع رجلاً وديعةً فقال له : ادفعها إلى عبدي ففعل، فاستهلكها العبد فهي في ذمته، قلت : وإن غرَّه السيدُ من العبد ؟ قال : لا شيءَ على السيد بكل حالٍ. قال محمد بن عبد الحكم : ولا يكون في ذمَّته بإقراره أنه استهلكها حتى تقوم بينة باستهلاكه إياها.

---

(1) ص : ولا كراها له.

(2) ص : وإذا استنجز عبده الوعد، وفيه تصحيف.

بـــاب
في المودَع يأتيه من يذكر أن ربَّها أمره أن يأخذها فيدفعها إليه، وكيف إن أقر المستودع : أن الذي أودعه قال : الوديعة لهذا ؟

قال ابن القاسم في المودع يأتيه مَن يزعم أن ربَّها أمره بأخذها، وصدقه ودفعها إليه فضاعت منه : أن الدافع ضامنٌ لها ثم له أن يرجع على الذي قبضها فيأخذها منه، وقال أشهب في كتبه : لربِّها أخذَها من أيهما شاء ثم لا رجوع لمن أخذها منه فهما على الآخر لأن الدافع صدَّق الرسول : أنه مأمورٌ بأخذها فلا يرجع عليه إن غرمها.

قال ابن المواز في كتاب الإقرار : ولو جاءه بكتابه بأمارة يدفعها إليه وهو يعرف خطَّه ويعرف أمارتَه فدفع إليه وصدَّق كتابَه فأنكر ربُّها فلْيَحْلِف : أنه ما أمره ولا كتب بذلك إليه وأنه لا حقَّ له عليه، ثم يغرم له الدافع، ثم يرجع بذلك على القابض فيه أولاً ولا يمنعه من ذلك تصديقَه فيما أتى به /، ولا ما عُرِفَ من صحة ما جاء به، وأنه يشهد بذلك، فلا يمنعه من الرجوع بذلك. قال ابن المواز : والذي جاءه الكتابُ وإن عرف خطَّه وأماراتٍ فيه : أنه لا يدفع إليه ما أودعه الغائب أو حقّ الغائب عليه.

81 /و

ود5

قال محمد بن عبدوس في الذي قال للمودَع : بعثني ربُّها لآخذها منك فدفعها إليه ثم اجتمع مع ربها فذكر له ذلك فسكت ثم طلبه بعد ذلك، قال : يحلف : أنه ما أمر فلاناً بقبضها وما كان سكوته رضاً بقبضه ثم يغرِّمه، ولو أن ربَّ المال علم بقبض القابض فجاء إلى المودع فقال : كلِّم فلاناً القابضَ يحتال لي في المال فقال : هذا رضا بقبضه فليطلُبه به ويبرأ الدافع. قال : ولو طلبه ربها فجحد الدافع فقال ربها : أحلف : ما أودعتُك، قال : يحلف له : ما لَكَ عليَّ شيءٌ. قال أبو محمد : يريد : على قول ابن الماجشون، ويعني أيضا أن الدافع

أيقنُ[1] بأمر رب الوديعة. وفي كتاب الوكالات في باب المسائل المختلفة : معنىً من هذا الباب.

ومن كتاب ابن المواز ومحمد بن عبد الحكم : قالا : ومَن أودعتَه وديعةً ثم أقر ربُّ الوديعة أنها لزيد الغائب ثم طلبتَ أنت قبضها فلك ذلك بالحكم : وليس إقرارك أنها لزيد يمنعك من قبضها في غيبة زيد لأنك أنت الذي أودعتَها، وكذلك ما أودعت عند سفرك من وديعة أو مال أنت فيه وكيل وأنت مقرٌّ : أن ذلك لفلان فلك أخذُه، وكذلك ما أنت وكيلٌ على بيعه فبعتَه فلك قبضُ الثمن، ولو قدم مالك الوديعة فطلب أخذها منك وأنت مقرٌّ أن ذلك لفلان فلك أخذُه، وكذلك ما أنت وكيلٌ على بيعه أن من أودعها عندك ذكر : أنها لهذا الطالب فلك منعها من ربِّها إلا بشاهدَين على إقرار مودعها بذلك لأنك لا تبرأ منه إن جحد إلا بهذا، أو يقومَ شاهدٌ معك فيقضي له السلطانُ بهذا، أو يستأذنك مع يمين طالبها فإن لم يقضِ له بشيء ثم قدم من أودعكها وقد غاب ربُّها فعليك دفعها إليه وإن علمتَ أنها لغيره، وكذلك لو كانت داراً فبعتَها إليه فهدمها أو أتلف نقضَها[2] فلا ضمان عليك إن جاء ربُّها، لأنك غير متعدٍّ فيما فعلتَ، وكذلك لو أقررتَ أنه أمرك بدفعها إليه أو بدفع حقٍّ له عليك.

81 /ظ

ومن هذا في كتاب الوكالات، وفي كتاب الإقرار الأول، في باب من أقرَّ أن الدَّين الذي له على فلان لفلان وفيه قولٌ آخرُ.

---

(1) ص : أقر بأمارة.
(2) ص : بعضها.

باب في المدعى عليه الوديعة ينكرها
هل يحلف إذا ادعى ربُّها أنها نقصتْ ؟
فقال له المودع : احلِفْ وأنا أغرم، ثم نزع

قال ابن المواز في كتاب الإقرار : ومن ادعى أنه أودع رجلاً مالاً فأنكره فله أن يحلف على البتِّ : أنه ما أودعه شيئاً لا على العلم، فإن قال : لا أدري لم يُقْبَلْ منه ذلك وكان ذلك منه نكولاً عن اليمين فيحلف الطالب ويُحْكَمُ له بما حلف عليه، فإن نكل هو أيضاً لم يكن له شيءٌ.

وقال في العُتْبِيَّة فيمن يقدم بلداً فيدَّعي أنه أودع رجلاً مالاً فأنكره فله أن يُحَلِّفَه وإن لم تقَم بينةٌ بخلطة فإن نكل حلف وأغرمه، وكذلك في / سفره يدعي ذلك على رجل وليس في هذا تراد خلطة[1] ولابُدَّ للناس من هذا وله اليمينُ وعليه بكل حال وإن لم تثبت خلطة، وكذلك في دعوى المسافر للشراء والبيع والأيمان لهم وعليهم وما يبايعون إلا من لا يعرفون[2]. 82 /و

وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي عنده الوديعة يأتي بها فيقول ربُّها : قد نقصتْ ويأتيان إلى القاضي، وقال المستودَعُ : لا تنقص وأنا على سفر فلا تُشْغِلْنِي، فإذا رجعتُ فما حلفتَ أنها نقصتْ أعطيتُكه، فإذا رجع قال : لا يلزمني شيءٌ إنما قلت لك : لا تشغلني، قال : يلزمه غرمُ ما يحلف عليه أنها نقصته، وقاله أصبغ وذكر أن أهل المشرق يخالفوننا فيه.

وقال محمد بن عبد الحكم : يحلف المودعُ ويبرأ، فإن نكل حلف ربُّ المال وأخذ تمام وديعته.

---

(1) ص : الخلطة.

(2) ص : إلا من يعرفون.

بــابٌ
في الإنفاق على الوديعة، وهل يرجع بالثمن أو بمثل الطعام ؟ ومن أُغْرِمَ على وديعة عنده مالاً، وفي الوديعة توهَبُ هل يعم الحوزُ فيها بحوز المودع ؟ ومن بيده صكٌّ وديعة هل يدفعه إلى وارث المودع ؟

من **العُتْبِيَّة** من سماع ابن القاسم : ومَن بيده جاريةٌ وديعة فأنفق عليها ثلاثين صاعاً من تمر، فأراد ربها أن يغرم تمراً، وقال المنفق : كان يوم أنفقتُ أغلى من اليوم فآخذُ بذلك السِّعْرِ، قال مالك : له بسعر يوم أنفقه. قال ابن القاسم : وهذا إذا اشترى التمر فليرجع بالثمن، وأما إن أنفق تمراً من عنده فلا يرجع إلا بمثله لأنه / سلفٌ منه. 82/ظ

قال عيسى بن دينار فيمن أُودِعَ عنده متاعٌ فعدا عليه عادٍ فأغرمه عليه مالاً فلا شيءَ على ربِّ الوديعة من ذلك.

وروى سحنون عن ابن القاسم فيمن له وديعةٌ بيد رجل فقال : اشهدوا أني قد تصدقتُ بها على فلان، ولم يأمره بحوزها له، ثم مات المعطي فإن علم من بيده الوديعةُ أنه تصدَّقَ بها فهي حيازةٌ ثانية لأن ربها لا يقدر أن يأخذها منه بعد علمه ولو دفعها إليه بعد علمه لضمنها.

ومن **الأُثْبِيَّة** : قال أشهب عن مالك في امرأة أودعتْك ذكر حقٍّ على زوجها ثم ماتت ولا يرثها غيرُه وهو مولاها قال : يسأل فإن كان عليها دَيْنٌ فلا يُعْطِه إيّاه، وإن لم يكن عليها دَيْنٌ فادفعْه إليه بإشهادٍ، قيل : قد[1] أوصتْ بوصايا، قال : فادفعه إليه بإشهاد.

---

(1) ص : بإشهاد قبل هذا وصت، وهو محرف.

بـــاب
فيمن مات وبيده ودائع وقراضٌ فيقر بذلك، ويوجد اسم ربِّ الوديعة عليها أو خط الميت

من **العُتْبِيَّة** : روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فيمن بيده ودائع للناس وهو يعلم أنه ينفق منها فيوصي بودائع، فيوجد في تابوته كيسٌ فيه دنانيرُ مكتوبٌ فيه : أنها لفلان وأن عددها كذا فيوجد العدد أقل، فإن ثبت أن ذلك خطّه ببينة كان ما نقص في ماله، وإن لم يشهد على خطه أحدٌ حلف الورثة : أنهم ما يعلمون من ذلك شيئاً ولا شيءَ عليهم، وروى أبو زيد عن ابن القاسم فيه : إذا ترك ودائع ولم يوصِ فتوجد صُررٌ عليها مكتوبٌ : هذه لفلان وفيها كذا ولا / بينة على إيداعه فلا شيء له إلا ببينة أو بإقرار الميت ولعله صانع أهل البيت. 83/و

ومن كتاب التفليس : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن مات فوُجِدَ في تابوته كيسٌ فيه مالٌ عليه مكتوب : لفلان بن فلان فإن شهدتْ بينةٌ أنه خطّ الميت دفع إلى من ذُكِرَ فيه وإلا لم يدفع إليه، وكذلك قرطاسٌ مكتوبٌ فيه حساب : لفلان عندي كذا وكذا فإن شهد بأنه خطّ الميت كان ذلك لفلان في ماله، وإلا فلا شيءَ له.

وقال أصبغ : أو خطّ صاحب المال على الكيس مع وُجْدانه في حرز المستودع حيث أقرَّه، فإنه يُقْضَى له به، قال أصبغ : وهذا في قول من يقضى له بالخط والخط عندنا ثابتٌ صحيح، وقد بلغنا أن عمرَ بن عبد العزيز قضى بالخط في شهادة الشاهد وهو أشدّه، وأما على خطّ المقرِّ بعينه فهو الإقرار الصراحُ، وقد

قال مالك : إذا شهد على الخط شاهدان لم يكن على صاحب الحق يمين لأن ذلك إقرارٌ، وإن كان شاهداً حلف معه واستحق، فإن كان شاهداً على الحق وشاهداً على الخطِّ تمت الشهادةَ.

وقال أشهب في كتبه : وإن قال عند موته : قِرَاضُ فلانٍ ووديعةُ فلان في كذا فلم يوجد حيث قال فلا ضمان عليه.

بـــاب
فيمن لك عليه شيءٌ فظفرتَ له بمالٍ
أو أودعك هل تحبِسُه ؟
والوصيُّ يقر عنده الميت لأحد
هل يعطيه ذلك من التركة ؟ /

83/ظ

من **العُتْبِيَّة** : روى ابن القاسم عن مالك فيمن له على رجل دَيْنٌ بلا بينة فهلك المطلوب ولا دَيْنَ عليه لأحد غيره وقد دار[1] للميت على الطالب حقٌّ مثله بلا بينة فأراد حبس ذلك بدينه وعرف أنه إن أقر ودى ولم يجد بينة بالدين له، وعرف أن لا دين على الميت، ما أرى إلا أن يُخَيَّر ورثته وينتهي الأمر إلى ما انتهى ويحتسب مالَه. قال عنه سعد بن عبد الله : ومن جحدك فلا تجحده. قال أبو بكر بن محمد فيمن جحد مالاً وقدرتَ له على مثله فقد اخْتُلِفَ فيه، فروى أشهب عن مالك قال : لا آمرُك بذلك، ولا آمرُك إلا بطاعة الله، فإن أردتَ أن تفعله فأنت أعلم.

وروى عنه ابن وهب : إن لم يكن على الجاحد دَيْنٌ إن قِيمَ به لم يقع له ذلك في المحاصّةِ فلا يأخذه، وإن علم أن لا دَينَ عليه فليأخذه، وروى ابن نافع مثله وزاد : وأمن أن يحلف كاذباً فليأخذ قدر حقه. قال محمد بن عبد الحكم : لا بأسَ أن يأخذَ وإن كان عليه دَيْنٌ ما لم يُفْلِسْ.

---

(1) ص : بان.

وقال ابن المواز في كتاب الإقرار : ومن غصبك شيئاً ثم حلا لك أخذه بعينه فلا بأسَ بذلك. قيل : فإن لم أجد الشيءَ الذي غصبني بعينه وظفرتُ له بغيره من ماله قال : لو أعلمُ أنه لا دَيْنَ عليه يحيط بماله لم أرَ عليه شيئاً.

قال ابن المواز : قال مالكٌ في ميت أوصى لصغير بدنانير ولم يشهدْ على ذلك إلا الوصي، فإن خفي له دفعُ ذلك حتى لا يُتْبَعَ به فله ذلك دون السلطان، وكذلك لو دفعه فلم يقبل شهادتَه السلطانَ ثم خفي له دفع ذلك / قيل : فإن غصبني رجلٌ شيئاً ثم خفي له أخذه قال : ذلك جائزٌ، قال مالك : وهو بخلاف من جحدك لما جاء فيه. 84 /و



بسم الله الرحمـٰن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه

كتاب العارية

في ضمان العارية وفيمن شرط دَفْعَ ضمانِها

من **العُتْبِيَّة** : روى عيسى عن ابن القاسم في العارية تهلك عند المستعير وهي مما يُغَابُ عليه فليضمنها ويُصَدَّقُ في صفتها مع يمينه، فإن نكل وصفها المعير وحلف إن لم تكن له بينة.

ومن استعار ثوباً أو فأساً أو غيرَه مما يُغَابُ عليه فيأتي به مكسوراً يقول : بأن ذلك فيما استعرتُه له أنه ضامنٌ ولا يُصَدَّقُ، وقاله ابن وهب، وقال عيسى : لا يضمن إذا ذكرما يشبه ويرى أن مصيبته[1] في ذلك العمل وذلك لا يخفى.

وقال أشهب في كتابه في السيف يستعيره ليقاتل به فيأتي به مكسوراً يقوله : نابه[2] ذلك فيما استعرتُه فهو ضامن.

وقال ابن القاسم في **العُتْبِيَّة** في السيف العارية ينكسر في القتال : إن رئيَ[3] معه في القتال لم يضمن، قال سحنون : ولعله صوَّبَ به صوتاً[4] أخرق به، وذكر

(1) ص : أن نصيبه.
(2) ص : بأنه.
(3) ص : إن رد.
(4) ص : ضرب به ضربا.

ابن حبيب عن مطرف وأصبغ مثل قول عيسى وتفسيره في الفأس والسيف والصحفة وما يُغابُ عليه : لا يضمن إذا جاء بما يشبه، وأن ابن القاسم يُضَمِّنُه، وبقول مطرف أقول.

قال ابن المواز : ومن استعار دابَّةً بسرجها أو لجامها فقال : ضاعتْ وما عليها فلا يضمن الدابة ويضمن السرج واللجام.

84 /ظ

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن استعار ثوباً يلبسه / أو أكراه مرتفقاً أو ذَنَباً[1] فأمسك مصباحاً فيسقط عليه فيُفْسِدُه فهو ضامن، فإن كان يسيراً أصلحه وإن كان كثيراً ضمن قيمة الثوب، ولو سقط منه على ثوب رجل إلى جنبه لضمنه أيضا.

وقال ابن حبيب فيمن استعار بازاً للصيد فزعم أنه مات أو سُرِقَ أو طار فلم يرجع في حين اصطياده أو في غير حينه فهو مصدَّقٌ ولا يضمن لأنه حيوانٌ، وقاله أصبغ.

وقال مطرف فيمن استعار دابَّةً أو أكراها على أنه ضامنٌ لها فالشرط ساقط ولا يضمن إلا أن يكون ربُّها يخاف عليها من أمر يظهر مثل طريق مخوفةٍ من لصوص أو غيرها فيضمن في مثل هذا بالشرط إن هلكتْ فيما خاف فيها، وإن هلكت في غير ذلك لم يضمن، فإن كان لغير سبب لم يلزمْه الشرطَ. وقال أصبغ : لا ضمان عليه بكل حال، وقال ابن حبيب بقول مطرفٍ.

ومن **العُتْبِيَّة** : روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن اشترط في عارية الحيوان الضَّمانَ : أن الشرط ساقطٌ، وقاله أصبغ، وقال : لأنه شرط فيه خلاف سنَّتها. وروى عنه عيسى في رجل باع كساءَه أو رداءه بدينار وانتقد الدينارَ فقال البائع للمشتري : أبلغ به البيتَ آخذَ على نفسي ثوباً ثم آتيك بكسائك واختلس منه الكساءَ : أن مصيبتَه من المشتري وليس من البائع إذا قامت البينةَ على ذلك.

---

(1) كذا في ص و بـ **الأصل** : دنبا، دون نقط.

باب التَّعدِّي في العارية
وكيف إن باعها ثم اشتراها
أو ردَّها إليه مع رسول فهلكت ؟

85 /و

من **العُتْبِيَّة** / من سماع ابن القاسم : ومن استعار ثوباً ليلبسه يومين أو ثلاثة فلبسه أكثر من ذلك فعليه ما نقص من قيمته يوم التعدِّي، يريد : وإن شاء كراء ما لبسه. قال سحنون : أخبرني عليُّ بن زيادٍ عن مالك فيمن استعار دابةً يركبها إلى بلد فركبها إلى بلد غيره فعطِبَتْ، فإن كان مثله في السهولة والحُزُونة لم يضمن.

وقال أشهب في كتبه : ومن استعار دابَّةً ليركبها إلى موضع فركبها وأردف خلفه رديفاً فعطِبَتْ فالمستعير ضامنٌ، وإن سُلِّمَتْ الدابة ولم يُنْقِصْها ما فعل فكراءُ الرديف على المستعير وإن كان مفلساً، ولا يلزم الرديف من كراء ركوبه شيءٌ، وإن كان المستعير عديماً وقد أخطأ من ألزمه الكراءَ في عدم المستعير، ولو كان الرديف عبداً للمستعير أو غيره لم يكن شيءٌ من ذلك في رقبته ولا في ذمَّتِه هلكت الدابة أو سلمت لأنه ركب بوجه يجوز له ولم يتعدَّ ولا ضمانَ في شيءٍ من الحيوان إلا على متعدٍّ.

ومن كتاب الإقرار لابن سحنون : قال ابن القاسم وأشهب فيمن استعار دابَّةً إلى موضع معلومٍ فلما بلغه تعدى بها إلى مثل ميل ونحوه ثم ردها إلى الموضع الذي استعارها إليه ثم رجع. يريد : ردَّها إلى ربِّها فعَطِبَتْ في الطريق أنه يضمن الدابةَ بتعدِّيه.

85 /ظ

ومن **العُتْبِيَّة** : روى عيسى عن ابن القاسم فيمن استعار حماراً ليحج عليه فباعه في سيره بعشرة دنانير ثم اشتراه حين رجع بخمسة أن ربه مخيَّرٌ إن شاء أخذ منه / حماره وخمسة دنانير وإلا تركه وأخذ منه العشرة التي باعه بها. وروى عنه سحنون مثله، قال : وبلغني عن مالك وذكر ابن المواز مثلَه إلا أنه قال : هذا إذا اشتراه لربه، فأما إن اشتراه لنفسه أو لمن آجره : فالخمسة له، وليس لربِّ الحمار

إلا الرِّضا بالبيع الأول ويأخذ عشرته أو يأخذ حماره فقط، وقد تقدَّم هذا في الوديعة.

قال ابن حبيب عن مطرف : ومن استعار دابَّةً من رجل ثم ردها إليه مع عبده أو أجيره أو جار فتُعْطَبُ أو تُصَابُ فلا يضمن، لأن شأن الناس على هذا أن يردُّوا ذلك السحب[1] الدنيء من عبد وأجير وشبهه، وإن لم يعرف ضياعها إلا بقول الرسول وهو مأمونٌ أو غير مأمون، وكذلك لو استعارها ليحمل عليها إلى منزله أو إلى الرجاء[2] فيرسلها مع عبده أو أجيره أو جاره فلا يضمن عطِبَتْ أو انفلتَتْ إلا أن يكون ذلك من سبب فعل الرسول فيضمن وهو مُصَدَّقٌ أنها انفلتَتْ أو سُرِقَتْ كان مأمونا أو غير مأمون، وكذلك من ابتاع عبداً أو دابَّةً بخيار فردَّها مع رسوله مثل ما ذكرنا وأكثر ما فيه يمين الرسول.

باب في العبد يستعير لسيده العارية فتهلك بيده، والسيد منكر لإرساله، وكيف إن أخذها من العبد حين أتى بها ؟

من **العُتْبِيَّة** : روى عيسى عن ابن القاسم في الأمة أو الحرة تأتي قوماً تستعير منهم حَلْياً لأهلها وتقول : هم بعثوني فيتلف ذلك فإن صدَّقهم أهلها / فهم ضامنون ويبرأ الرسول، وإن جحدوا حلفوا ويبرءون وحلف الرسول : لقد بعثوه ويبرأ، لأن هؤلاء قد صدَّقوه أنه مرسَلٌ، وإن أقر الرسول بأنه تعدى وهو حُرٌّ ضَمِنَ، وإن كان عبداً كان في ذمَّته إن عتق يوماً مَّا ولا يُلْزَمُ رقبتَه، ولو قال الرسول : أوصلتُ ذلك إلى من أرسلني لم يكن عليهم ولا عليه غير اليمين، وكذلك من بعث رجلاً يستعير له ثم أنكر، وقال سحنون عن أشهب : إذا قال العبد : سيِّدي أرسلني وأوصلتُ إليه العاريةَ أو تلفَتْ والسيد منكر قال : ذلك

86 /و

---

(1) كذا **الأصل** دون نقط ؛ وفي ص : بياض.

(2) كذا.

في رقبته كالجناية ولو كان حرّاً كان في ذمّته، وقال ابن القاسم : إن أقر السيد غَرِمَ وإن أنكر فذلك في رقبته لأنه خدع القوم.

ومن سماع ابن القاسم في أمة جاءت إلى جارتها بقلادة استعارتها لها فأنكرتْ وقبَلتْها منها لتردَّها على أهلها فتلفتْ فهي ضامنةٌ لقبولها لها، والقول في صفتها، يريد : ووزنها[1] قول الضامنة.

باب في اختلاف المعير والمستعير، وشهادة الرسول في ذلك، والدعوى في رد العارية

من سماع ابن القاسم : وقال فيمن استعار دابَّةً إلى بلد ادعاه، وقال المعير : إنما أعرتك إلى غيره، فإن أشبه ما قال المستعير صُدِّقَ مع يمينه، قال ابن القاسم : وذلك إذا ركب ورجع، وإن لم يركب بعدُ فالمعير مُصَدَّقٌ مع يمينه، وكمن أسكنته داراً أو أخدمتَه عبداً، فبعد سنة قال : هو مدّة سنة، وقلتَ أنت : ستة أشهر فهو مصدَّق عليك مع يمينه إلا أن يدَّعِيَ / ما لا يشبه ولو لم يقبض المسكن ولا العبد فأنت مُصَدَّقٌ مع يمينك.

86 /ظ

وروى عيسى عن ابن القاسم في التي استعارتْ حَجَلَةً[2] من امرأة فغابت عليها سنين ثم ماتت، فقامت المعيرة على ورثتها فأنكروا وشهد بالعاريّة امرأتان وقد غابت الحجلة، قال : تَحْلِفُ المعيرة معهما أنها أعارتها إياها وأنها ما رجعت إليها ولا خرجت من مِلْكِها ببيع ولا هبة وتستحق ذلك في تركة المستعيرة.

قال ابن حبيب : سمعتُ مَن أرضى يقول فيمن استعار من رجل دابَّةً فمضى لها عنده يومان ونفقت في اليوم الثالث، فقال المعير : إنما أعرتُكَ يوماً وقال المستعير : بل يومين : أن كل واحد منهما مُدَّعٍ على صاحبه، فالمعير يدعي

---

(1) (ووزنها) سقطت من ص.

(2) الحجَلة بفتح الجيم، والجمع : حِجال وحَجَل : ستر يضرب للعروس في جوف البيت.

تضمين المستعير، والمستعير يدعي سقوط الكراء عنه، فأرى أن يحلفا جميعاً، ويلزم المستعير كراءُ اليوم الثاني ولا يلزمه الضمان إذا حلف.

وقال أشهب في كتبه فيمن استعار دابّةً فركبها إلى برقةَ، وقال المعير : إنما أعرتُه إلى فلسطين، فالقول قول المستعير في إسقاط الضمان مع يمينه، ويُنظَر إلى مسافة الموضعَيْن فإن كانت مختلفة كان للمعير فضل ما بين كراءِ برقةَ على كِراء فلسطين مع يمينه، قال : ومن بعثَ رسولاً إلى رجلٍ يعيره دابةً إلى برقةَ فأعاره فركبها المستعير إلى برقة فعَطِبَتْ فقال المعير : إنما أعرتُه إلى فلسطين، وقال المستعير : بل إلى برقة، فشهادة الرسول ها هنا لا تجوز للمستعير ولا عليه، لأنه إنما يشهد على فعل نفسه، ويحلف المستعير له / : أنه ما استعارها إلا إلى برقةَ ويسقط عنه الضمان، ويحلف ربُّ الدابة : ما أعاره إلا إلى فلسطين ويكون له على المستعير فضلَ ما بين كراءِ برقة على كراء فلسطين. ولو قال المستعير للرسول : اذْهَبْ إلى فلان فاستعِرْ لي دابة أركبها إلى برقة، فقال له الرسول : يسألك فلانٌ أن تعيره دابتك إلى فلسطين فأعاره فركبها المستعير إلى برقة ولا يدري فعطبت، فإن قامت للمعير بينةٌ أن الرسول قال له : إلى فلسطين فلا ضمان على المستعير لأنه يقول : إلى برقة استعرتُها، وعليه فضل كرائها على ما فسرنا، ولا يمين على رب الدابة لأن البينة قد قامت له بذلك، وأما الرسول فإن قال : ما أمرني المستعير إلا إلى فلسطين حلف ولم يضمن هو ولا المستعير. وإن قال الرسول : إنما أمرني إلى برقة فقلتُ لرب الدابة غير ذلك، ضمن الرسول الدابة إن كانت مسافة برقة أشدَّ من مسافة فلسطين في البعد أو في التعب. ولو كانت مسافة برقةَ مثل مسافة فلسطين في البعد والحزونة فهلكتْ تحته لم يضمن.

87 /و

وقال أشهب : من ركب دابة رجلٍ إلى بلد وادعى أنه أعاره إياها، وقال رَبُّها : بل أكريتها منه فالقول قول ربها كان ممن يكري أولا يكري ويحلف الراكبُ : ما تكاراها منه لأنه مُدَّعَى عليه في الكراء ويحلف ربُّ الدابّة : أنه أكراه إياها ويكون له كراءُ مثلها إلّا / أن تكون الدابة للرجل الشريف العظيم القدر الذي مثلُه يأنف عن كراء دابته فيُصَدَّقُ الراكبُ مع يمينه، وإن نكل عن اليمين

87 /ظ

حلف ربُّ الدابة وأخذ منه الكراء الذي زعم أنه أكراه، فإن نكل لم يأخذ ما ادعى من الكراء ولكن يأخذ من الراكب كراءَ مثلها إلى الموضع الذي ركبها إليه، لأنه مُدَّعٍ في عارية ركوبها فكانت عليه البينة واليمينُ على صاحبه فنكل صاحبه عن اليمين فكانت مردودةً عليه وقد نكلا عنها فلزمه غرمُ ركوبها في التعدي وهو قيمة ذلك.

قال ابن حبيب عن مطرف في المستعير يقول : رددتُ العارية إلى ربها، أو أرسلتها إليك وقبضتها وأنكر المعير، فأما ما يغاب عليه فعلى المستعير البينة بردِّها[1] منذ استعارها ببينة أو بغير بينة، وأما الحيوان وشبهه فإن أعاره ببينة لم يبرأ المستعير إلا ببينة على الرد وإلا ضمن، وإن لم يكن أشهدَ فهو مُصَدَّقٌ مع يمينه ادعى أنه هو ردَّها أو رسولُه، وقاله أصبغ كله إلا في قوله : رددتُها إليك مع رسول فقال : لا يُصَدَّقُ وإن كان حيواناً، وإن لم يكن المعير أشهدَ حين أعار فلا يبرأ المستعيرُ إلا ببينة، وبقول مطرف أقول لأنه يقبل قول الرسول في انفلات الدابة أو سرقتها وإن لم يكن مأموناً. وكذلك في دعواه ردّها.

وقال مطرف : قال مالكٌ : وعلى الصناع البينة في ردِّ المتاع أخذوه ببينة أو بغير بينة لأن عليهم الضمانَ، وكذلك ما يضمنُه من عارية ما يغاب عليه أو رهنه وما كان لا يضمنه فهو مُصَدَّقٌ في ردِّه إلا أن / يكون قبضه ببينة مثل الوديعة والقراض وشبهه، وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

88 /و

باب فيمن أعار حمل جذُوعٍ، أو عرصة لبناءٍ، أو مرفقاً ثم أراد نزعه

من **العُتْبِيَّة** من سماع أشهب : قال مالكٌ فيمن أذن لجاره في غرز خشب في جداره ثم أراد نزعها فليس له ذلك وهذا من الضرر الذي نهى عنه النبي ﷺ[2]

(1) ص : لربها استعارها، وهو محرف.

(2) يعني في قوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار. رواه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، وهو مرسل وصله ابن ماجه في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، وله طرق صحح بها.

إلا أن يكون احتاج إلى جداره مما لم يردّ به الضرر، وأما إن أراد البيعَ فأراد نزعها ليزيده المشتري في الثمن فليس له ذلك، أرأيتَ إن كان المبتاع عدوّاً له قبل فإن ذلك على الصحة ؟ قال : ليس له ذلك.

وقال : من أرفق رجلاً مِرفقاً ثم أراد نزعه فإن كان لحاجته إليه فذلك له، أو يريد رفع جداره لأمرٍ أضرَّ، به فأما على وجه الضرر بجاره فلا.

قال ابن القاسم في **المدونة** فيمن أذنتَ له في البناء في عرصته أو أن يغرس ففعل ثم شئتَ إخراجَه فإن لم يمض من الأمد ما يبنى ذلك لمثله لم يكن له ذلك إلا أن يعطيه ما أنفقه، وقال في موضع آخر : قيمة ما أنفقه. قال أبو بكر بن محمد : وروى عنه أصبغ : يعطيه قيمة ما أنفق، وروى عنه الدمياطيُّ : أنه وإن لم يضرب أجلاً فليس له إخراجه بحال وإن أعطاه ما أنفقه، ولكن يُنْظَرُ إلى ما تعاد إلى مثله من الأمد فيكون عند فراغ الأمد كفراغ الأجل المشترط، وذكر أشهب في كتبه : أن المستعيرَ إذا فرغ من بنائه وعرصتِه فلربِّ الأرض أن يخرجه فيما قرب أو بعد لأنه / أعاره إلى غير أجل وهو فرَّط إذ لم يضرب أجلاً، ويعطيه ربُّ الأرض قيمة ذلك مقلوعاً ويأخذه أو يأمره بقلعه، وروى الدمياطيُّ عن أشهب : أن له إخراجَه متى شاء إذا كان لحاجته إلى عرصتِه إلى بيعها سواء تقدَّم بينهما شرٌّ[1] أم لا، وإن كان لغير حاجةٍ ولكن لشرٍّ وقع بينهما فليس له ذلك. وقال أصبغ : إذا لم يسكن فليس له أن يُخْرِجَه أصلاً وإن أعطاه قيمتَه قائماً إلا برضاه، وبه أخذ يحيى بن عُمَرَ. قال سحنون : ومن أصحابنا من يقول : يعطيه قيمتَه قائماً وهو المغيرة وابن كنانة.

88 /ظ

قال ابن حبيب في كتاب الصدقة، وقد روى ابن الماجشون ومطرّف عن مالك : إن كلَّ بانٍ أو غارسٍ في أرض قوم بإذنهم أو علمهم فلم يمنعوه فله قيمة ذلك قائماً كالباني بشبهة.

---

(1) ص : شاء.

قال ابن القاسم وأشهب : وإن ضرب لعاريته أجلاً فليس له إخراجه قبل الأجل، وإن أعطاه قيمة ذلك قائما، وكذلك لو لم يبن ولم يغرس فأراد إخراجه قبل الأجل فليس له ذلك قبل الأجل ولو لم يضرب أجلاً كان ذلك له قبل البناء والغرس. قال أشهب في كتبه : وكذلك من قال لرجل : أعرتُك دابَّتي فإن قال : إلى موضع كذا وكذا يوماً أو حياتك فليس له أن يرجع في شيء من ذلك إلى الأجل الذي سمى وإن لم يزد على أن قال : قد أعرتُك فله أن يرجع متى شاء.

باب فيمن بنى في أرض رجلٍ بإذنه إلى أجل أو لم يذكر أجلاً وهو معار أو مكترى، أو بنى بغير إذنهم، والحكم في بنيانه، وكيف إن شرط / أنه إن تمَّ الأجلُ فله قلعُ نقضه ؟

89 /و

قال ابن حبيب في كتاب الصدقات : قال مطرف وابن الماجشون : قال مالك : وكل من بنى في أرض قوم أو غرسَ بإذنهم أو علمهم فلم يمنعوه فله قيمةُ ذلك قائماً كالباني بشبهة، وإن بنى بغير إذنهم ولا علمِهم فإنما له قيمةُ ذلك منقوضاً، وكذلك من تكارى أرضاً أو منحَها إلى أجل أو إلى غير أجل ثم بنى فيها بإذنهم أو بعلمهم ولم يستأذنْهم فلم ينهوه ولا منعوه فإن له قيمة بنيانه قائماً إن أراد أو إخراجه، وكذلك من بنى في أرضٍ بينه وبين شركائه بإذنهم أو بعلمهم فله قيمة عمله قائماً، وكذلك من بنى في أرض امرأتِه بإذنها أو بعلمها ولم تُنْكِرْ، وأما كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريكٍ أو غيره بغير إذن ربها أو علمه فله قيمة عمله منقوضاً، قال : قلت لهما : رُوِيَ لنا عن مالك : أن له قيمةَ عمله منقوضاً بنى بإذن رب الأرض أو بغير إذنه، قال : ما علمنا أن مالكاً اختلف قولُه في هذا ولا أحدٌ من أصحابه : ابن أبي حازم والمغيرة وابن دينار وغيرهم وبه يقضي قضاةَ المدينة قديماً وحديثا، وقد وهم ناقل هذا عن مالك، قال ابن حبيب : وهو قول ابن كنانة وابن نافع وجميع المدنيين، وقال ابن القاسم بالقول الآخر ورواه عن مالك ولسنا نقول به وبقول المدنيين نقول، ورُوِيَ مثلَه عن ابن مسعود وشريح، وروى ابن وهب ذلك عن النبي ﷺ أنه قاله.

89 /ظ وقال مطرف وابن الماجشون : وإن غرس العبد أو بنى في أرض سيده / بإذنه أو علمه ثم كاتبه فودى كتابته فأراد إخراجه فله ذلك وعليه قيمة بنائه قائماً لأنه لما كاتبه تبعه ماله وقد علم أنه بنى في أرضه فكأنه أذن له وهو مكاتَبٌ فهو كإذنه للأجنبي، وكذلك كل من بنى في أرض رجل بإذنه أو بشبهة من الشبه فله قيمتُه قائما إلا أن يكون متعدِّياً وقاله مالك، قال ابن حبيب : وقال أصبغ بقول ابن القاسم.

قال مطرف وابن الماجشون فيمن أذن لرجل أن يبني في عرصته على أن يسكن إلى أجل يوقِّتُه على أنه إذا خرج قلع بنيانَه وذهب به وترك عرصته، قالا : فالشرط باطلٌ لأنه من الضرر، وله قيمتُه قائماً إذا تَمَّ الأجل. قالا : ولو شرط في أصل البناء : أن له إذا تم الأجل قيمته قائماً فإن الشرط يفسده كأنه أكراه الأرض تلك المدة بما يغادر فيها من البناء بقيمته يوم يتركه، وهذا من الغرر والسلف يجر منفعةً، فإذا بنى على هذا فله الأقلّ من قيمة بنيانه قائماً يوم فرغ منها أو ما أنفق فيه، ثم يكون لرب العرصة قيمةُ كرائها مبنية من يوم سكن، وقال أصبغ مثل قولهما إذا شرط له قيمة بنائه قائماً، وأجازه إن شرط أن له قيمة بنائه منقوضاً.

باب فيمن أعار رجلاً على أن يعيره الآخرُ أو يرفقه مِرْفقا بعِوَضٍ

من سماع ابن القاسم : ومن قال : أعِنِّي بغلامك أو ثورك في حرثي يوماً أو يومين، وأعينك بغلامي أو ثوري يوماً أو يومين فلا بأس بذلك / ورآه من الرِّفق، وكان هو الذي يطلب ذلك. 90 /و

وقال عيسى بن دينارٍ في جدار بين دارين فمال فسأل الذي هو له ربه أن يدعه يهدمه ويبنيه له على أن يدعه يجعل فيه خشب بيته فيفعل أذلك كالعارية يزيلها إذا احتاج إليها؟ قال : لا بل هو كالشراء ليس له زوال خشبِ جاره بحالٍ.

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه

كتاب اللّقطَةِ والضَّوَالِّ والإِبَاقِ

باب في اللّقطة والعمل فيها وهل يأخذها ؟ ومن أخذها ثم رَدَّها ؟ وكيف يُعَرِّفُ بها ؟ وكيف ما أنفق أو أكل منها ؟

قال ابن حبيب : حدَّثني ابن الماجشون عن إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن ابن عمر سأله رجل وجد قَلَماً من ذهب قال : عرِّفْهُ قال : قد فعلتُ قال : عَرِّفْه قال : قد فعلتُ قال : عَرِّفْه قال : قد عرَّفتُه فلم أجدْ مَن يعرِفُه أفأدفعُه إلى الأمير ؟ قال : إذاً يأخذه قال : أفأتصدَّق به؟ قال : تغرم إن جاء صاحبُه قال : فما أصنعُ به ؟ قال : لو شئتَ لم تأخذْه[1]. قال نافع : كان ابن عمر يمر باللقطة فلا يأخذها.

ومن **العُتْبِيَّة** من سماع ابن القاسم : قال مالك : لأحبُّ أن يأخذها من وجدها إلا أن يكون لها قدرٌ، وقال في موضع آخر أو لذي رحمه، قال عنه ابن القاسم : أما الشيءُ الذي له بالٌ : فأرى له أخذه، وفي رواية أشهب : إن كانت دنانير لها بالٌ أو شيء له بالٌ فأَحَبُّ إليَّ أن يأخذه ويُعَرِّفَه. وليس كالدرهم وما لا بالَ له، وقال في الدرهم يجده : أحبُّ إليَّ أن لا يأخذه، ولو أعلمُ أنه يجد

(1) ص : لم تأخذ.

صاحبَه أمرتُه بأخذه، ولو وَجَدَ / من يأمره بذلك رأيتُ ذلك. قال عنه ابن القاسم : قال له رجل : وجدتٌّ سيفاً في المسجد فتركتُه قال : لو أخذتَه فأعطيتَه بعض نساء المسجد يعرفنَه كان أَحَبَّ إليَّ، وكذلك الرجل يجد الشيء فإن كان لا يقوى عليه، فإنه يجد من يقبله منه ويعرِّفه إذا كان الشيء له بالٌ فليأخذه، وأما اليسير فليتركه، قال ابن القاسم : إذا دفعه إلى مثله في الأمانة والثقة ثم جاء ربُّه فلا يضمن مَن وجده. 90 /ظ

ومن وجد ثوباً فظنَّه[1] لقومٍ يراهم فليأخذه ويسألهم عنه فلا يدعونه. فله رده حيث وجده، قال ابن القاسم : ولو كانت دنانيرَ أو دراهمَ كان له أخذُها، والتعريف بها أَحَبُّ إليَّ.

قال مالك : وإذا وجد مثل المخلاة والدلو والحبل أو شبهه، فإن كان في طريق وضع ذلك في أقرب الأماكن إليه يُعَرِّفه، وإن كان في مدينة فلينتفع به ويعرِّفه، وأَحَبُّ إليَّ لو تصدق به، فإن جاء ربه وداه.

ومن سماع أشهب : وعَمَّن وجد العصا والسوط أَيُعَرِّف به ؟ قال : لا يأخذه، قيل : فقد أخذه. قال : يُعَرِّف به، فإن لم يُعْرَف فأرجو أن يكون خفيفاً، ومن وجد حديدةً فليُعَرِّف بها، فإن عُرِفَتْ وإلا تصدَّقَ بها وضمن قيمتها لربِّها إن جاء قال : وله أن يتصدَّق بها بعينها أو يبيعَها ويتصدَّق بثمنها قيل : فإن كانت سكيناً تصلح للسفهاء قال : والعصا قد يقاتِلَ بها، أرأيتَ لو ورثها ألا يبيعها ؟ وإنما يُكرَه ذلك في موضع يباع للعدو. قيل له لما خرج حين أقمتُ ذلك ثم كسرتُه أفيجزئ أن أتصدق بثمنه ؟ قال : نعم. قيل : أتعرَّفَ / اللّقطة في المساجد ؟ قال : ما أَحِبُّ رفعَ الصوت في المسجد، وإنما أمر عمر أن تُعَرَّفَ على باب المسجد، ولو مشى هذا الذي وجدها إلى الخلق فخبَّرهم ولا يرفع صوته لم أرَ بأساً. 91 /و

(1) ص : وخلفه.

ومن سماع عيسى : قال ابن القاسم وابن وهب في الحاج يجد القطعة مثل عشرين ديناراً فيعرِّفَها سنة فلم يجد لها طالباً، أو كان مثل دينار أو عشرة دراهم أو نصف دينار كم يُعَرِّف بها ؟ قال ابن وهب : بلغنا أن النبي ﷺ قال في اللقطة : يعرِّفها سنة فإن جاء لها طالب وإلا أنفقها ثم إن جاء ربها أداها إليه[1] وإن لم يجد أتبعه وكان أسوة غرمائه. قال : وإن مات ولا شيءَ له فهو في سعة إن شاء الله لأن النبيَّ عليه السلام أذن في أكلها[2]، قال : وأما الدنانير والدريهمات فليعرِّفها فإن لم يأتِ صاحبها أنفقها على نفسه إن كان محتاجاً، وإن كان غنيّاً تصدق بها عن ربها، وقال ابن القاسم : لا يُنفقها قليلةً كانت أو كثيرةً.

قال : وما وجد مما يلفظه البحر فإن كان من متاع المسلمين عرَّف به، وإن كان لأهل الشرك فليس لمن وجده وأمرُه إلى الإمام، وإن شك فليعرِّف به ثم يتصدق به.

وقال أشهب في كتبه : ما كان من متاع الجاهلية فلا زكاة فيه وإنما فيه الخمس. ولا تعريفَ فيه على مَن وجده.

ومن سماع يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن وجد لقطةً فعرَّف بها سنة أيأتي الإمام / ليأمر بصدقتها ؟ قال : لا وما للإمام وما لها، ولو تعدَّى الإمامُ فأخذها فباعها وتصدَّق بثمنها ثم جاء ربُّها فله تضمينه الثمن إن شاء كما لو فعل ذلك ملتقطها. 91 /ظ

وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم عن مالك في اللقطة توجد في قرية ليس فيها إلا أهل الذمة، قال : تُدْفَعُ إلى أحبارهم.

ومن سماع ابن القاسم ؛ وإذا عرَّف باللقطة سنة فلم يأتِ ربُّها فأنفقها ثم يأتيه الموتُ فيوصي بها وعليه دَيْنٌ يحيط بماله ؟ قال : يُحَاصُّ بها غرماءه، وقال

---

(1) رواه مالك في **الموطأ**، كتاب الأقضية، باب القضاء في اللقطة بنحوه وهو في البخاري ومسلم في كتاب اللقطة.

(2) يعني في الحديث السابق في قوله : فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها.

عبد الملك بن الحسن : قال ابن وهب : وليُحاصّ بها السلطانَ في تفليسه. وقاله أشهب ولم يذكر السلطانَ. وقال أشهب في كتبه : سواء أكلها أو تصدَّق بها قبل الأجل أو بعده، كان ذلك في ذمته وفيما في يديه من مال.

قال ابن حبيب : قال مطرف : ومن التقط مالاً يبقى من طعام في الحضر وحيث الناس فالصدقة به أحبُّ إليَّ من أكله، فإن تصدق به لم يضمن لربه إن جاء لأنه مما يؤول إلى فساد، ولو كان أكله ضمنه لصاحبه وإن كان تافهاً لانتفاعه به، ولو كان في السفر وحيث لا بأس بأكله فلا يضمنه لربه إذا كان مما لا يبقى ولا يُحْمَلَ حملاً يُرْضَى بقاؤه، ويزوده إلا اليوم وشبهه ويصير كالشاة بالفلاة وأكلَه حينئذ أفضل من طرحه بالعراء، فأما إن كان يبقى وتزوده فإنه يضمنه أكله أو تصدَّق به، وقاله أصبغ. لقطة

92 /و ومن كتابٍ آخرَ : قال ابن القاسم / وابن نافع عن مالك : إذا وجد ما لا يبقى في أيدي الناس من الطعام فليتصدَّق به وإن كان تافهاً وقاله أشهب في كتبه. قال ابن القاسم : فإن أكله أو تصدق به لم يضمنْه لربه إن جاء. قال أشهب في كتبه : التافه وغير التافه سواء في أكله وإنما ذلك إذا وجده في فيافي الأرض، كمن[1] يجد الشاة في الفلاة فأما في غير الفيافي فإنه يتبعه ويُعَرِّفه به، فإن جاء ربُّه دفع إليه الثمنَ وليس له غير ذلك.

وقال أشهب في كتابه في الدرهم وما أشبهه لا بأس أن يتصدق به قبل السنة. وفي باب ضالة الإبل مسألة من وجد ضالّةً ما بالفلاة فحمل ذلك إلى العمران.

---

(1) ص : مثل.

باب ما تُستَحَقُّ به اللقطة
من صفة العِفَاصِ والوِكَاءِ، ومن سقط له دينارٌ
في موضع فوجد فيه ديناراً هل يأخذه ؟

ذكر بعض أصحابنا أنه روى ابن نافع عن مالك قال : ينبغي للذي يُعرِّف اللقطة أن لا يريها أحداً ولا يسميها بعينها، وليفعل[1] من يعرِّف دنانير أو دراهم أو جزوراً أو شاةً أو حلياً أو عرضاً لكي يعمي بذلك لئلا يأتي مستحلٌّ فيصفها بصفة المعرف فيأخذها وليست له، وليعرِّفها بين اليومين والثلاثة وكلما تفرغ، ولا يجب عليه أن يدع ضيعتَه ويعرِّفها. وقال أشهب في كتبه نحوه.

وقال ابن القاسم وأشهب : ومن وجد لقطةً فوصف رجلٌ العِفَاصَ والوِكَاءَ والعدد : أنها تُدْفَعُ إليه، قال أشهب في كتبه : ولو أخطأ في صفته / لم يُعْطَها، وإن وصفها مرة أخرى فأصاب لم يأخذها إلا باليمين : أنها له، فإن نكل لم يأخذها وإن عاد إلى أن يحلف. وإن لم يعرف العدد وعرف العِفَاصَ والوِكَاءَ أو عرف العفاصَ والعدد ولم يعرف الوكاء أو عرف الوكاء ولم يعرف ما سوى ذلك فذلك يجزيه إذا حلف. قال : ولو وصف العِفَاصَ والوكاء وأخطأ في ضرب الدنانير أو الدراهم لم أرَ أن يُعْطَى منها شيئاً.

92 /ظ

قال محمد بن عبد الحكم : لو أصاب تسعة أعشار الصفة وأخطأ في العشر لم يُعْطَ إلا في معنىً واحدٍ : أن يصف عدداً فيصاب أقلّ، وأشهب يعطيه إياها، وقال: أخاف أن يكون اغْتِيلَ فيها. وما روي من قول النبي ﷺ: اعرِف عِفاصها ووكاءَها[2] فالعفاص: الرباط، والوكاء: ما فيه اللقطة من خرقة أو غيرها.

ومن **العتبية** : قال أصبغ : وإذا أتى من يعرف اللقطة فعرف العفاص وحده فليُسْتبرأ ذلك فإن لم يأتِ أحد أعطيَها هذا، وما ذكر في الحديث : أعرف

(1) ص : وليقل.
(2) رواه البخاري في **اللقطة**، ج12 : 268 مع الفتح، ومسلم في **اللقطة** أيضا، ج 5 : 135. وهو بعض حديث، عن زيد بن خالد الجهني.

العِفَاص والوِكاء، ليس على أن لا يستحقها إلا بمعرفتها كما جاء في شرط الخليطين أصناف تجري وإن انخرم بعضها، ورأيتُ لبعض أصحابنا من رواية عون : لا يأخذها إلا بمعرفة العفاص والوكاء، قال أصبغ : وإن قال في خرقة حمراءَ وخيطٍ أبيضَ، فوجد الخرقة حمراءَ والخيط أسودَ فقال : يُسْتَبْرَأُ أيضا أمرها ثم رجع فقال : هذا أكذبَ نفسه في ادعائه المعرفة فلا يُصَدَّقُ وإنما / يُصَدَّقُ لو أصاب في بعض 93 /و وادعى الجهالة في بعض، استبرأ[1] الآن، فإن لم يدعها أحدٌ أخذها، ولو وصف العِفاص والوكاء كما هو وقال : وفيها دنانير فأصيبَتْ دراهم قال : فلا يُعْطَى شيئاً قال : وكذلكِ لو قال : دنانيرها[2] شاميّة فوُجِدَت عتقاً فلا شيءَ له، ولو عرف واحدٌ العفاص والوكاء ووصف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العِفَاص والوكاء، وكذلك لو لم يعرف إلا العفاص وحده كان أحق بها بعد الاِستيناء. وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله في الذي عرف العِفَاص والوكاء وزاد : ولكني أستحسنُ أن تُقَسَّمَ بينهما كما لو اجتمعا على معرفة العِفَاص والوكاء ويتحالفان : فإن نكل أحدُهما دُفِعَتْ إلى الآخر.

وقال ابن حبيب في غير باب اللقطة في كتاب آخر : إذا اعترف اللقطة فعرف العِفَاص والوكاء أنه يحلف مع ذلك، ولم يذكر غيرُه اليمين.

وقال سحنون في كتاب ابنه : إذا وصف سكة الدنانير اللقطة طالبه لم يستحقه بذلك حتى يذكر علامةً في غير السكة من أثر أو شقٍّ أو شيءٍ غير السكة.

وذكر يحيى بن عمر أنه قال : ما تبين لي قول سحنون، وأرى إذا وصف السكة في الدنانير وذكر نقص الدنانير إن كان فيها نقصٌ فأصاب بذلك أنه يأخذها.

---

(1) ص : استوى.

(2) ص : هاشمية.

ومن **العُتْبِيَّة** من سماع ابن القاسم : ومن دخل حانوت رجل فوجد رب الحانوت ديناراً في حانوته بعد خروج الرجل فعرضه عليه وقال : ما دخل / إليَّ اليوم غيرك فنظر ضربه فافتقد ديناراً، قال مالكٌ : لا أدري إن أيقن أنه ديناره فليأخذه وإلا فليدعه.

93 /ظ

باب في اللقطة يصفها رجل فيأخذها ثم يأتي من يصفها أو يقيم بينة

قال ابن القاسم : إذا وصف اللقطة رجلٌ بما يجب فأخذها ثم جاء آخر فوصفها أو أتى ببينة لم يضمن الدافع شيئاً، وقال أشهب في كتبه : لا يضمن الدافع إلا أنه إن كان الثاني إنما وصفها فلا شيء له، وإن كان أقام بينة فهي له ويأخذها من الأول كما لو ادعاها ملتقطها ثم جاء من أقام بينةً فهو أحقُّ بها ولا يستحقها بالصفة، قال : ولو أخذها الأول من ملتقطها ببينة بأمر سلطان أو بغير أمره ثم جاء ثانٍ فأقام بينة أنها له فهي لأولهما ملكاً بالتاريخ، فإن لم يكن لذلك[1] تاريخٌ فهي لأعدلهما بينة، فإن تكافآ كانت للذي هي في يديه وهو الأول بعد يمينه : أنها له ما يعلم لصاحبه فيها حقّاً، فإن نكل حلف صاحبه وأخذها، فإن نكل فهي للأول بلا يمين.

وقال ابن الماجشون : إذا دفعها الملتقط إلى رجل وصفها ثم أتى من يدعيها ووصفها أو جاء ببينة وطلب من ملتقطها أن يجمع بينه وبين الذي أخذها بالصفة فقال : دفعتُها إليه ولم أشهد عليه ولا أعرفه فلينظر فإن جاء الثاني بصفتها أو حلف عليها أو جاء ببينة : أنها له وأنها التي رأوا عند / فلان ضمن الذي دفعها بغير بينة قيمتها للثاني كانت قليلةً أو كثيرة، وإذا ثبت أن ملتقطَها دفعها إلى الأول بما ينبغي أن يدفعها به من بينة أو صفة لم يلزم الملتقط شيءٌ إذا كان دفعه ببينة وتبقى الخصومة بين المدفوع إليه الأول والطالب، ولو دفعها على الصفة ولم

94 /و

(1) ص : كذلك تاريخا.

يحلف واستحقها الآخر فإنها تُطْلَبُ من الأول حتى يُحْكَمَ بينهما فيها فإن أُغْرِمَ أو أفلس ضمنها دافعها.

باب في الملتقط يدعي ضياع اللقطة أو قال : رددتُها إلى موضعها أو إلى من يعرِّفها، أو أعطى منها لمن يعرِّفها، وكيف إن قال ربها : التقطتَها لتأخذَها

من غير كتاب : قال ابن القاسم وأشهب وابن نافع في ملتقط اللقطة يدعي ضياعها فلا شيء عليه. قال أشهب وابن نافع : وعليه اليمين، وقال أشهب : إذا قال : التقطتُ اللقطة لأعرِّفَها بها وقال ربها : بل أخذتَها لتذهب بها فالملتقط مُصَدَّقٌ بلا يمين ولم يذكر ابن القاسم يميناً.

وقال أشهب في مسألة مالك في الكساء الذي أخذه بأثر[1] جواز رفقة وصاح بهم : أهذا لكم ؟ فقالوا : لا، فردَّه فلا شيءَ عليه، قال ابن القاسم : ولو ردَّه بعد أن ذهب به وأحرزه لضمنه، قال أشهب : لا يضمن ردَّه بقرب ذلك أو ببعد ولا إشهادَ عليه في رده وأكثر ما عليه أن يحلف : لقد ردَّها في موضعها فإن ردها في غير موضعها ضمنها، وروى ابن وهب عن مالك / أنه إذا قال : ليس لنا فلا بأسَ أن يردَّه إلى موضعه. 94/ظ

قال ابن القاسم : وإذا دفع الملتقط اللقطة إلى غيره ليعرف بها فضاعت فلا شيء على الملتقط اللقطة. قال ابن كنانة : وكذلك لو دفعها إليه ليعمل بها ما شاء فلا شيءَ عليه.

قال ابن نافع عن مالك : فإن أعطى منها شيئاً لمن يعرف بها فلا غرمَ عليه فيه إن جاء بها. قال غيره عنه : إذا لم يُسْرِفْ في العطاء.

---

(1) ص : باقر مولد دفعه، وهو محرف جدا.

قال سحنون فيمن وقع له ثوبٌ في بئر وجُبٍّ فنزل رجل فأخرجه فأتى ربه فطلب منه مخرجه أجرة فامتنع فرده مخرجه في البئر أو الجُبِّ فطلبه فيه ربه فلم يجده قال : يخرجه الذي كان رده فيه وإلا ضمنه، قال أبو محمد : فإذا أخرجه فينبغي أن تكون له أجرة إذا كان ربه لا يصل إلى ذلك إلا بأجر.

باب في العبد ومَن فيه بقية رق يستهلك الوديعةَ اللقطة قبل السنة أو بعدها

من غير كتاب : قال مالك في العبد يستهلك اللقطة قبل السنة : إنها في رقبته، قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشُون وأصبغ : سواءٌ أكلها أو أكل ثمنها أو تصدق بها أو وهبها، قال أشهب والمغيرة : وكذلك المدبَّر فإن أسلم سيده خدمتَه فيما اختدمه فيها ثم عاد إلى ربه، فإن مات ربُّه قبل استيفاء ربها قيمتها من خدمته عتق في ثلث سيده وأتبع بما بقي، قال أشهب : وإن كان مكاتَباً فهي في رقبته، إما أن يؤدِّي قيمتها وإلا عجز ثم خُيِّرَ سيدُه في إسلامه بها عبداً أو افتدى به ويبقى له عبدٌ، / وإن استهلكها بعد السنة فهي في ذمته، وكذلك المدبَّر وأمُّ الولد، وإن استهلكتها أم الولد قبل السنة فكالجنابة يضمن سيدُها الأقلّ من قيمتها وقيمة اللقطة، وكذلك لو اجتمعتْ مع اللقطة تُسْتَهْلَكُ قبل السنة جنايةٌ فإن ذلك كله في رقبة من ذكرنا ممن فيه بقية رقٍّ. 95 /و

باب في الصَّبِيِّ الصغير تدعي أمه أنه التقط دنانير

من **كتاب ابن سحنون** : وكتب شجرة إلى سحنون في امرأة أتت بابن لها صغير معه أربعةَ دنانير فزعمت أنه التقطها من الطريق في غير صرَّةٍ فدفعتْها على يديْ ناس فأتى مَن ادعاها ووصف سكة بعضها ولم يصف البعض، فكتبَ إليه : الأمُّ مقِرَّةٌ أن الصبيَّ أصابها فليس لها أن تُقِرَّ على غيرها، فأرى الدنانير للصبي، وما كان من لقطة معروفةٍ فوصف المدعي لها بعضاً ولم يصف بعضاً فلا شيءَ له.

باب فيمن وجد في دار ابتاعها مالاً دفيناً أو عمداً

من **العُتْبِيَّة** : روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فيمن اشترى داراً وشرط على البائع أني أشتري منك فإن كان فيها من مجهول ومعلوم قلَّ أو كثر فوجد فيها المبتاع مدفوناً صخراً أو عُمُداً أو دراهم أو فضة أو آنية فلا شيء في ذلك للمبتاع، فأما الذهب والفضة والجوهر والآنية : فإن كانت من بلد عنوة[1] فهي للمسلمين وإن كانت بلد صلح فهي لأهل ذمة تلك القرية الذين صالحوا عليها إن كان ذلك من دفن الجاهلية، فإن / كان من دفن الإسلام فهو لقطة يعرِّف بها سنة فإن لم يأتِ أحدٌ لم أُحبّ أن يأخذها وليحبسها إلا أن يشاء أن يتصدق بها على أن يضمنها لربها، وأما العُمُدُ والصخر والخشب وإن لم يُعْرَفْ من دفن الجاهلية فهي كالرِّكاز، فإن كانوا أهل صلح فهو لأهل تلك الذمة المصالحين، وإن بادوا فلم يجد منهم أحداً تصدق به، وإن كانت عنوة[1] فهو للمسلمين يتصدق به من وجده، وإن كان للمسلمين فهو كاللقطة إن لم يدعه المبتاع، وإن ادعاه وأقام بينة فيه كان له.

95 /ظ

وقال مالك فيما وُجِد في قبر من ذهب أو فضة فهو لأهل ذلك الجيش الذي بسببه أصابه. وقد جرى في كتاب الشهادات وفي كتاب المحاربين ذكرُ ما يوجد بأيدي اللصوص من متاع والدعوى فيه.

(1) ص : غيره، وهو تصحيف.

باب في ضالة الإبل وغيرها،
وذكر نسلها والنفقة عليها،
وكيف إن بيعت أو تُصُدِّقَ بها ثم جاء ربها ؟
وهل لمن وجدها جُعْلٌ ؟

قال ابن حبيب : ذكرت امرأة لعائشة أنها وجدت شاةً فقالت لها : عرِّفي واعلفي واحْلَبي واشربي[1].

ومن **العُتْبِيَّة** من سماع أشهب : قال مالكٌ فيمن وجد بعيراً ضالاً يريد : فأخذه فليرسله حيث وجده وليس عليه أن يشهد على إرساله. قال ابن نافع : وأَحَبُّ إليَّ أن يشهد على إرساله، قال مالك : ولو عرف به فلم يُعْرَفْ فليُحِلَّه حيث وجده، قيل : فيُشْهِدُ على ذلك، قال : أما المتهم فهو خير له، وليس ذلك على المأمون، قال : وكذلك الآبق إذا عرفه / فلم يعرفه أحد فليخلّه خيرٌ له من أن يبيعه فيهلكَ ثمنه أو يُسْجَنَ فلا يجد من يطعمه. وكان عمر ينهى عن أخذ الضالة[2]، وإنما الضالة في الإبل لا يُقال ذلك في العبيد.

96 /و

ومن كتاب آخر : قال مالك : كان عثمان إذا لم يجد ربَّ الضوال باعها وحبس أثمانها لأربابها. قال مالكٌ في رواية أخرى : وكان علي بن أبي طالب قد بنى للضَّوالِّ مربداً يعلفها فيه علفاً لا يسمنها ولا يميز لها من بيت المال، فمن أقام بينة على شيءٍ منها أخذه وإلا بقيت على حالها لا يبيعها، واستحسن ذلك ابن المسيِّب.

قال مالك : ومن وجد بعيراً ضالاً فليأتِ به إلى الإمام وينبغي للإمام أن يبيعه ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يأتي ربُّه ولا يوكّل بذلك مَن وجده ليكون

(1) لم أجده وقريب من معناه ما رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار، 2 : 277 عن معاذة العدوية أن امرأة سألت عائشة : إني أصبت ضالة في الحرم وإني عرفتها فلم أجد أحدا يعرفها فقالت لها عائشة : استنفعي بها ؛ قال الألباني في الإرواء، 6 : 16 : إسناده صحيح.

(2) هذا واثر عثمان بعده في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضوالّ.

الثمن عنده. ولكن عند الإمام ليكون أمكن لربه إذا أتى. قال أشهب في كتبه : إن كان الإمام غير عدل فليخلّها حيث وجدها وإن كان عدلاً رفعها إليه.

ومن **العُتْبِيَّة** من سماع أشهب : قال مالك : ومن وجد ضالةً فباعها وتصدَّق بثمنها ثم جاء ربُّها قال : لم أقل في هذا شيئاً ولو جُوِّزَ هذا للناس لأكل ثمنها الفاجرُ وقد تصدقْت، وقال أيضا : وضالةُ المواشي إذا عرف بها فلم يأتِه أحد تصدق بثمنها، وقال : يتصدق بها ولا يحبس لنفسه منها شيئاً، ثم إن جاء ربها فلا شيءَ له بخلاف المال، قال : ولو نُتِجَتْ عنده فلا يأكل من نتاجها، / وأما اللبن 96 /ظ فعسى قال : وعثمان الذي أمر ببيعها قال : ويعرِّف صفتَها وتُباع وتُحْبَسُ أثمانُها فإذا جاء ربها أخذه، وإن لم يأتِ طالبٌ تصدق به.

وقال سحنون فيمن وجد شاةً اختلطت بغنمه فهي كاللقطة يتصدق بها ثم إن جاء ربها ضمنها له قال : وله شرب لبنها، قال : وهذا خفيف.

قال ابن نافع في موضع آخر. قال مالك في الرجل يكون في غنمه وباديته فيجد شاةً بفلاة من الأرض. فأرى أن يحبسَها مع غنمه ولا يأكلها سنةً أو أكثر منها وله حلابها، ولا يُتْبَعُ إن جاء ربُّها إلا بها وبنسلها، يريد : إن كان قائماً فإن ذبحها قبل السنة ضمنها لربها إلا أن يخاف موتها فيركبها ولا شيء عليه إلا أن يقدر على بيع لحمها، وقال عبد الملك في غير رواية ابن نافع : فإن ذبحها وأكلها بعد السنة ثم جاء ربها فعليه غَرْمُها له. وأحب إلى أهل العلم أن لا يأكلها بعد السنة بل يتصدق بثمنها. قال غيره : وإن التقط طعاماً في فيافي الأرض فحمل ذلك إلى العمران فليبع الطعام ويوقف ثمنه، فإن جاء طالبٌ ليأخذه فإن أكل الطعام إو الإدام بعد قدومه به إلى العمران فإنه يضمن ذلك لربه.

وقال أصبغ في **العُتْبِيَّة** : إذا وجد شاةً بفلاة فذبحها ثم أتى بلحمها إلى الأحياء فله أكله كان غنيّاً عنه أو لم يكن ويصير لحمها وجلدُها مالاً من ماله، ويطيب له وليس عليه / أن يُعَرِّفَها، فإن أكلها ثم اعترفها ربُّها فلا ضمان عليه إلا 97 و

أن يأتي ربُّها وذلك في يديه فهو أحق به، وأما لو قدم بها الأحياء وهي حية كان عليه التعريف أو يضمها إلى أهل قرية يعرفونها ولا يأكلها الآن وتصير كاللقطة.

وقال أشهب في كتبه : قال مالك في ضالة الغنم يجدها الرجل فما كان قرب القرى فلا يأكلها وليعرِّف بها في أقرب القرى إليه، وما كان في الفلوات والصحاري فإن تلك تُؤكَل وليس عليه أن يحملها فيعرِّفها، فإن جاء صاحبها بعد أكله إياها لم يضمن له شيئاً. قال أشهب : وبلغني عن عبد العزيز أنه قال : إن أخذها ثم أتى ربها أغرمه قيمتها.

قال ابن حبيب عن مطرف في ضالة البقر والغنم عن مالك : إذا وجدها بالفلاة فله أكلها ولا يضمنها لربها، وإن وجدها قرب العمران ضمَّها إلى أقرب القرى إليه يعرِّفها أو يدفعها إلى من يعرِّفها، فإن جاء ربُّها وإلا فأَحَبُّ إلي أن يتصدق بها ولا يأكلها، فإن تصدَّق أو أكل ضمن لربها ـ إن جاء ـ قيمتها يوم تصدق، قال مطرف : والصدقة بثمنها أَحَبُّ إلي من الصدقة بها، والِاستيناء بثمنها أَحَبُّ إلي من الِاستيناء بها، وليس بواجب ونسلها مثلها، وأما اللبن والزبد فإذا كان بموضع لذلك ثمنٌ فليُبَع ويصنعْ بثمنه ما يصنع بقيمتها، فإن كان له بها قيامٌ وعلوفةٌ فله أن يأكل منه بقدر ذلك، وأما بموضع لا ثمن له فليأكله ولا بأس أن يكري البقر في علوفتها كراءً مأموناً من العطب. / وأما الصوف والسمن فليتصدَّق بثمنه أو به. 97/ظ

وقال أشهب في كتبه : فإن كان للبقر من منعة أنفسها والعيش في المرعى والمشرب مثل ما للإبل فهي كالإبل لا يأخذها كما قال النبي ﷺ في الإبل[1]، وإن لم تكن للبقر منعةٌ فهي كالغنم ولا يغرمها إن أكلها إن جاء ربها.

قال ابن القاسم : وما التقط من الخيل والبغال والحمير فلتعرَّف فإن لم يجئ لها طالب تصدق بها.

---

(1) تقدم تخريجه، وهو في الموطأ من حديث زيد بن خالد الجهني في كتاب الأقضية، باب القضاء في اللقطة.

وقال أشهب في كتبه : لا تُؤْخذ الخيل والبغال والحمير فإن أخذها أحد عرفها سنةً ثم تصدق بها.

قال ابن كنانة : لا ينبغي لأحدٍ أن ينفق على الدابة الضالة ولا يأخذها ولا يعرض لها لأن النفقة عليها سبب إلى إخراجها من يدي ربِّها وربما جاوزت النفقة ثمنها، قال ابن حبيب : وضالة الدواب له أن يركبها من موضع وجدها إلى موضعه فأما في حوائجه فلا، فإن فعل ضمنها وله كراؤها في علفها كراءً مأموناً لا يجُرُّ إلى عطب ما بينه وبين أن يبيعها ويتصدق بثمنها أو يأتي صاحبها وليس بقدر حبسه إياها هي والمواشي حدٌّ إلا على اجتهاده وصبره، وإذا شاء يصفها فأَحَبُّ[1] إليَّ رفع ذلك إلى الإمام إن كان مأموناً إلا فيما خَفَّ من الشاة والشاتين فلا بأس أن يليه ويشهره، وقال أصبغ فيه كله نحوه. لقطة3

ومن كتب أشهب وغيرها / : قال أشهب : وإذا أنفق الملتقط على الدواب والإبل والبقر والماشية فربُّها مُخَيَّرٌ بين غرم النفقة وأخذها أو إسلامها فيها، فإن أسلمها فيها ثم بدا له أن يطلبها ويؤدي النفقة فليس له ذلك، وكذلك في الآبِقِ إذا أنفق عليه ثم أسلمه في النفقة، وإن كان لسيده غرماء ولا وفاء له بدينه فأراد إسلامه بما أنفق عليه ملتقطه أو السلطان أو افتدائه نُظِرَ فإن كان قد بان فلسُه فلا كلام له في العبد وذلك إلى غرمائه على النظر، فإما أسلموا العبد بالنفقة ولا قولَ للسيد إلا أن يكون في افتدائه رَدٌّ فذلك له إن شاءوا ودوا ذلك من ماله، وإن كان عليه في فدائه ضرر فله إسلامه بذلك. ولا قول لهم إلا أن يضمنوا له ما وضعوا[2] فيه فله ما ربحوا فيه. 98 /و

قال ابن القاسم : وإذا باع الدواب بعد السنة ثم جاء ربها ولم تفت فليس له إلا أخذ الثمن، وإن كان باعها بغير أمر السلطان بعد السنة فإن جاء ربها فله نقض البيع فإن لم يقدر عليه فلا شيء له غير الثمن إن باعها الملتقط خوفا من

---

(1) ص : فأحب له وقع ذلك، وهو محرف.
(2) ص : وصفوا.

الضيعة عليها، وأما إن باع الثياب وما لا مؤنة في بقائها فربه أحق به إن وجد بيد المبتاع وإن لم يجده فله إن شاء أخذ الثمن من البائع أو القيمة يوم بيعه إذا لم يبعه من سلطان ولا ضرورة إلى ذلك وكل ما باع من هذا كله بأمر سلطان مضى البيع وليس لربه أخذه إلا الثمن.

98 /ظ قال ابن القاسم : وإن تصدق باللقطة / بعينها على المساكين ثم جاء ربها فله أخذها منهم إن لم تفت فإن أكلوها لم يضمنوا. وقال أشهب : إن تصدق بها عن ربها فليس له إلا أخدها إن تفت فإن نقصت فله إن شاء أخذها وإلا أخذ قيمتها من المتصدق بها يوم تصدق بها، وإن أخذها ناقصة فلا شيء له على الملتقط من نقصها، فإن أخذه بقيمتها رجع ملتقطها فأخذها بنقصها من المساكين ولاشيء له عليهم، وإن تصدق بها عن نفسه فلربها أخذها على ما وجدها ولا شيء له على ملتقطها، أو يأخذه بقيمتها إن تغيرت ثم لا شيء لملتقطها على المساكين، قال : فإن لم تفت عندهم بشيء فليس لربها إلا هي، ولو أكلها المساكين فلربها تضمينهم مثلا[1] أو قيمة إلا أن يبيعوها فليس له إلا الثمن إن شاء، وإن شاء أخذ ملتقطها بقيمتها يوم تصدق بها عن نفسه أو عن ربها، قال ابن القاسم : وإن وجدت بيد من ابتاعها من المساكين فله أخذها منه ثم يرجع المبتاع على من تصدق بها عليهم، وكذلك لو ماتت، قال غيره : يرجع عليه بالأقل من الثمن الذي وقع إلى المساكين أو من قيمتها يوم تصدق بها الملتقط، ثم إن كان ثمنه أكثر رجع بالبقية على المساكين، قال أشهب في كتبه : ومن كان شأنه طلب الدواب الضوال والأمتعة والرقيق فيردها على أربابها فله جعل مثله في ذلك على قدر غنائه فيه إن أراد رب ذلك أخذه وإن كره أخذه فلا شيء فيه إلا أن يكون جعل فيه / فعليه ما جعل فيه شاء أو أبى ولولا فساد الناس وأنه يخاف 99 /و على من أخذ شيئا أن لا يرده إذا لم يجعل له فيه جعلا لم أر لمن أخذ ذلك فيه جعلا إلا أن يكون صاحبه قد جعل فيه جعلا فيلزمه وقاله مالك.

---

(1) ص : مثلها أو قيمتها.

باب في النفقة على اليتيم واللقيط وولد الغائب وغيره، وفيمن وقفت دابته فأنفق عليها رجل وحمل متاعه

من غير كتاب : قال ابن القاسم وابن نافع عن مالك : من أنفق على يتيم فله أن يرجع بما أنفقه في ماله، وإن لم يكن له يوم الإنفاق مال لم يرجع عليه بشيء وهو كالمحتسب قال عنه ابن نافع : وإنما يرجع في ماله بعد يمينه أنه أنفق ليرجع عليه، وقاله أشهب كله.

قال ابن نافع عن مالك في يتيم تنفق عليه أمه أو قريب له وهو لا يعلم له قال : فلا رجوع له عليه وإن علم أن له مالا وأشهد أنه أنفق ليرجع فيه فله ذلك وإن لم يشهد فلا يرجع بشيء، وهذا خلاف قول ابن القاسم وروايته. قال أشهب : إذا علم المنفق أن له مالا رجع فيه وإن كان له مال ولم يعلم به المنفق فلا يرجع له عليه بشيء، قال ابن القاسم : وإذا لم يكن له مال فقال : أنفق عليه وأتبع ذمته فلا شيء له. قال أشهب : وإني لأرى لو ابتلي بذلك فلم يجد من ينفق عليهم إلا من يتبعهم وخيف عليهم الهلاك لرأيت أن يؤخذوا بذلك ويتبعوا به بشرطهم، وقال في موضع آخر، إلا أن يجعله السلطان لهم لما خيف عليهم من الضيعة فيتبعون به.

99 /ظ

قال ابن القاسم : ومن إلتقط لقيطا فأنفق عليه فأتاه من أقام البينة على أنه ابنه فله أن يتبعه إن تعمد طرحه، وإلا فلا شيء له عليه. وقال أشهب : لا شيء على الأب بحال لأن المنفق محتسب.

قال سحنون : إن أنفق عليه ليتبعه فطرأ له أب تعمد طرحه أتبعه، وإن أنفق حسبة لم يرجع بشيء، وقال أشهب فيمن أنفق على ولد غائب صغار بغير أمره والأب يومئذ مليء فللمنفق اتباعه إن أنفق وهو يرى أن له مالا ثم وجده كذلك إذا لم ينفق حسبة بعد أن يحلف : ما أنفق احتسابا، فإن نكل فلا شيء له، وإن أنفق وهو لا يرى أن له مالا لم يرجع عليه بشيء، وإن كان يوم الإنفاق مليا لأنه

كالمحتسب. وابن القاسم لم يراع إلا أن يكون الأب مليا يوم انفاقه، قال أشهب : وأقوى للمنفق أن يشهد بما أنفقه ليرجع على أبيهم، ومسألة من وقفت دابته في فلاة فتركها مؤيسا منها فأتى من أنفق عليها وقام بها حتى صلحت وماتت دابته فحمل له متاعا إلى بيته ثم جاء فوجده، قال ابن القاسم عن مالك : يعطيه قيمة حمل متاعه وما أنفق على دابته ليأخذ ذلك، وأما في قيامه عليها فلا شيء له إلا ما أنفق، وقد كتبناها في كتاب الإجارة.

وقال مالك في الذين خافوا غرق مركبهم فطرحوا متاعهم فوجده آخرون بضفة البحر قال : يأخذه أهله.

باب في اللقيط هل ينزع ممن التقطه؟ / وهل يقبل قول من ادعاه ؟ وما حكم القيط في دينه وحريته ؟

100 /و

قال ابن القاسم في ملتقط اللقيط ينتزعه منه رجل فخاصمه فيه فلينظر الإمام فإن كان ملتقطه قويا على مؤنته وكفايته رده إليه، وإن كان الذي انتزعه أقوى على أمر الصبي وهو مأمون نظر فيه بما يرى، قال أشهب : إن كانا سواء أو متقاربين : فالأول أحق به فإن خيف أن يضيع عند الأول فالثاني أحق به.

قال أشهب : ومن التقط لقيطا فليس له تركه إذا كان أخذه ليمر به، فأما إن أخذه ليرفعه إلى السلطان فأبى السلطان أن يقبله، فليس عليه ضيق في رده إلى موضع أخذه.

قال ابن القاسم : ومن التقط لقيطا في قرية ليس فيها إلا الإثنان والثلاثة من المسلمين فهو للنصارى إلا أن يلتقطه مسلم فيجعله على دينه.

قال أشهب : هو مسلم التقطه مسلم أو نصراني أو غيرهما من أهل الأديان حين لم يدر أحر هو أو غير حر ؟ فكذلك أجعله مسلما، قال مطرف وأصبغ : وإذا التقط النصراني لقيطا فلينزع منه لئلا ينصره أو يدرس أمره فيسترقه. وقال

أشهب في الرجل والمرأة يدعي لقيط أنه ابن أحدهما فإنه يصدق إلا أن يعلم كذبه، وإن ادعاه ملتقطه أو غيره أنه عبده لم يصدق واللقيط حر كما قال عمر[1].

ومن **كتاب ابن سحنون** : وكتب / شجرة إلى سحنون في نصرانية التقطت صبية فربتها حتى بلغت على دينها قال : إن ثبت أنها لقطة فردها إلى الإسلام وهي حرة. 100 /ظ

باب في حبس الآبق والنفقة عليه وهل لسيده بيعه ؟

من **العتبية** : روى عيسى عن ابن القاسم قال : السنة في الآبق أن يحبس سنة إلا أن يخاف أن يضيع فيباع، وإذا بلغ السنة بيع إن لم يخف عليه ضيعة.

قال مالك في سماع أشهب في الآبق إذا عرف به فلم يعرفه أحد أن يخليه خير من أن يتبعه فيهلك ثمنه ويؤكل، أو يحبس فلا يجد من يطعمه، وقال مالك في كتاب آخر : إذا حبس الآبق الإمام سنة وأنفق عليه فلم يأت له طالب بيع فأخذ من ثمنه ما أنفق وحبس الباقي، وقال : وقاله أشهب من كتبه إلا أنه قال : إن لم ينفق عليه الإمام في السنة وخيف عليه الضيعة بيع قبل السنة إلا أن يخاف علي ثمنه فإن خيف على ثمنه خلوا سبيله إن لم يجد من ينفق عليه.

وروي عن سحنون : أنه قال : من ينفق عليه في السنة؟ وقد يكون هذا ضررا بسيده إذ قد تغترق النفقة كثيرا من ثمنه.

قال ابن كنانة : لا يرفع الآبق إلى الإمام لما يخاف من طول أمره.

قال سحنون : لا أرى أن يوقف سنة ولكن بقدر ما يتبين أمره ثم يباع ويكتب الحاكم صفته عنده حتى يأتي له طالب.

---

(1) رواه مالك في **الموطأ** في كتاب الأقضية، باب القضاء في المنبوذ.

قال ابن القاسم : لا يجوز لسيد / الآبق بيعه إلا أن يأتيه رجل فيقول : هو عندي على صفته أو على صفة يذكرها حال عليها فيجوز بيعه حينئذ منه ومن غيره ولا ينقد الثمن إن كان بعيدا، وقال أشهب في كتبه : لا يجوز فيه النقد وإن كان على مسيرة ليلة. 101 /و

قال أبو محمد : وليس هذا قول مالك في شراء الغائب. قال سحنون : وإن وقع الآبق عند حاكم عدل فحبس ينتظر به مولاه فباعه مولاه وهو في السجن فلا يجوز بيعه إياه، لأن فيه خصومة، لأن مولاه لا يأخذه بدعواه إلا ببينة فباعه مولاه قبل أن يستحق.

باب في الآبق يأخذه أحد ثم يخليه أو يأبق منه أو يرسله في أمر فيأبق، وهل يأخذه من وجده ؟

قال مالك : ومن أخذ آبقا فأبق منه فلا شيء عليه، وأما إن خلاه فهو يضمنه، وقاله ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون وابن عبد الحكم، قال ابن الماجشون : سواء كان ممن يأخذ الجعل على الإباق أو لم يكن، قال عبد الله بن عبد الحكم : ولو خلاه بعد أخذه لعذر خاف أن يقتله أو يضربه فلا شيء عليه وإن أرسل لسيده النفقة فهو ضامن.

قال أشهب في كتبه : وإن أرسله في حاجته فأبق في الحاجة والحاجة يؤبق في مثلها فهو ضامن، فأما حاجة خفيفة في قربها فلا شيء عليه.

قال ابن نافع : ومن أخذ آبقا ثم قال : أبق مني. قال : يكشف أمره إن كان من أهل التهم فإن ظن أنه أطلقه لو داهن / ضمنه وإلا لم يضمن، وسواء جعل له على طلبه جعلا أو لم يجعل. 101 /ظ

قال ابن الماجشون : إذا قال : انفلت مني كلف البينة على ذلك وليحلف : لقد انفلت من غيره تفريط ولا إضاعة.

قال أشهب في كتبه : ومن وجد آبقا أو آبقة فإن كان مكان سيده بعيدا فتركه أحب إلي له، وإن أخذه فهو في سعة، وإن كان سيده قريب المطلب فليأخذه أحب إلي من تركه فيتلف، وإن تركه فهو في سعة.

باب في العبد الآبق يأتي من يدعيه بحكم في يديه بعبد آبق له على صفته، أو ادعاه ووصفه، ولم يأت ببينة ولا بحكم

قال ابن القاسم وأشهب فيمن أتى إلى القاضي يذكر أن عبده أبق وقد عقل ببلد كذا وأقام بينة أن عبدا أبق له من صفته كذا وكذا وكتب له القاضي إلى قاضي ذلك البلد : إن حامل كتابي هذا أبق له عبد صفته كذا وكذا فخلاه وعند المكتوب إليه عبد آبق محبوس على هذه الصفة : أن يقبل الكتاب والبينة الذين شهدوا فيه ويأخذ القيمة مالا، وقبل القاضي الأول منه البينة على الصفة ويكتب بها إلى القاضي الآخر، قال ابن القاسم : وإن ادعاه ولم يقسم بينة عليه فلينتظر الإمام ويتلوم فيه فإن جاء أحد يدعيه وإلا دفعه إليه وضمنه إياه، قال أشهب في كتبه : لا يدفع إليه إلا أن يقر له العبد بالملك لأنه لو اعترف بالرق لغيره / لكان له ولم ينفع هذا ما عرف من صفته وحليته. 102 /و

وقال مالك في الأمتعة التي تسرق من مكة : إذا اعترفها رجل ووصف ذلك فليستأن به الإمام فإن جاء من يطلبه وإلا دفعه إليه، كذلك هذا، قال أشهب : لأن هذا أكثر ما يؤخذ به وكالرجل يقضى له بدين على غائب فيأخذه به كما يأمر قاض إلى قاض فيؤخذ ذلك الرجل على ما في الكتاب من اسمه ونسبه وعشيرته وحليته.

ومن **كتاب ابن سحنون** : وسأل حبيب سحنونا عن الآبق يطرحه الحاكم في الحبس فأتى من يزعم أنه له وأقر له العبد قال : فليرجع إليه ولا يكلف بينة إذ لا حكم له فيه إلا أن يأتي بحدثان ما صار إلى الحاكم فليتلوم له قليلا خوفا أن يأتي

له طالب غيره، فأما أن مكث أياما في الحبس فهذا يلزم، فإن طال مقامه في الحبس فهو أبين أن يدفعه إليه ولا يتلوم له، لأن طول سجنه تلوم فيدفعه إليه ولا يكلفه بينة، ثم رجع سحنون فقال : لا يدفع إليه إلا ببينة عدلة طال مكث أو لم يطل.

قال ابن كنانة فيمن أبق له غلام من مصر فوقع بالأندلس فأقام بينة عند قاضي مصر أن غلاما له أبق من مصر يعرفونه بعينه واسمه ونعته وخرج منها في زمن كذا، لم يخرج من ملكه، يريد : فيما علموا إلى الآن فأخذ منه كتابا إلى قاضي الأندلس وثبته عند قاضي الأندلس فوجد العبد بتلك الصفة والنعث وأنكر العبد أن يكون هذا سيده قال : لا يأخذه حتى ينظر إليه الشهود ويعرفون أنه هو فإن أتوا من مصر حتى يثبتوه وإلا فلا، وإنما ينفذ / مثل هذا بالكتاب في عبد لا يدعي أحد ولا يدعي هو في نفسه مقر بالعبودية، يريد : لمن قام فيه، أو أرض معروفة لرجل لا يدعيها أحد، أو دين على رجل، فأما عبد بيد رجل أو عبد يدعي الحرية، أو قرية في يد رجل معروفة في يديه فيريد الطالب أن يدرك ذلك بكتاب قاض فيه صفة موافقة لصفة ما يطلب من غير أن يعاين الشهود. فهذا لا يكون ولم أسمع من قضى به.

102 /ظ

قال ابن عبدوس : وابن القاسم : يجيز الحكم بالكتاب بصفة العبد المنكر، وقال ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون فيمن أثبت عند قاض بينة على غائب بحد أو حق أو قصاص فكتب القاضي بذلك إلى قاض آخر فليقبل المكتوب إليه ما في كتابه ويقضي بذلك على المذكور يريد: ويثبت الكتاب ببينة. قال ابن الماجشون: ولولا ذلك ما انتفع أحد بشهادة شاهد إلا شاهدا معه في قريته هذا لا بدمنه وما لا غنى عنه.

قال ابن القاسم وأشهب : ومن أقام شاهدا على آبق له حلف وأخذه وإن لم يقم شاهدا فإن صدقه العبد دفع إليه. قال أشهب في كتبه : بعد أن يحلف مدعيه ثم إن جاء طالب له لم يأخذه إلا ببينة عادلة، وإن أقر له العبد بمثل ما أقر به للأول من الرق.

قال ابن القاسم وأشهب : ومن أقام شاهدا على آبق له حلف وأخذه وإن لم يقم شاهدا فإن صدق العبد دفع إليه. قال أشهب في كتبه : بعد أن يحلف مدعيه ثم إن جاء طالب له لم يأخذه إلا ببينة عادلة، وإن أقر له العبد بمثل ما أقر به للأول من الرق.

قال ابن القاسم في الآبق إذا اعترفه[1] ربه من يدك ولم تعرفه فأرفعه إلى الإمام إن لم يخف ظلمه، قال أشهب : إن أقر له العبد بالملك فأنت في سعة من دفعه إليه ودفعك إليه بأمر الإمام أحب إلي، وإن جحد[2] أن تكون سيده / فلا تدفعه إليه فإن فعلت ضمنت العبد. 103 /و

باب فيمن استعمل آبقا بأجر أو بغير أجر

قال ابن القاسم عن مالك : ومن آجر آبقا فعطب في عمله ضمنه لربه وإن لم يعلم أنه آبق، وكذلك في تبليغ كتاب فهلك فيه، وإن سلم أخذ قيمة عمله يريد : إلا أن تكون الإجارة أكثر، وقال أشهب في كتبه : لا ضمان عليه إذا علم أنه لم يعلم أنه مملوك، وإنما يضمن من استعمل عبدا أو مولى عليه وهو يعلم بذلك عملا مخوفا فتلف فيه.

قال المشايخ السبعة : كل من استعان أو استأجر صبيا أو مولى عليه أو عبدا لم يأذن له ربه أن يؤاجر نفسه في مثل ذلك فهو ضامن لما أصابه، فإن كان العبد أذن له ربه في الإجارة في مثل ذلك فاستعانه أحد فيه بغير أجر فهو ضامن له، وإن كان بأجر فلا يضمن.

قال ابن حبيب عن ابن الماجشون في رجل وجد مملوكا قد أبق من سيده فأجره في عمل فهلك العبد في ذلك العمل أو انكسر، فإن كان العبد لصديقه الملاطف واجره على حسن النظر له والتخفيف عنه لكيلا تجتمع النفقة عليه وأجره في عمل مثله ومما يحسنه فلا ضمان عليه وإلا فهو ضامن.

(1) ص : إذ أعرفه ربه من يدل ولم يعرفه... إن لم يخف طلبه. وهو محرف.
(2) ص : جحدك.

بسم الله الرحمٰن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه

كتاب الأراضي والشعاري وإحياء الموات

في صفة أرض الصلح وأرض العنوة، والتي أسلم عليها أهلها، وما يصلح فيه القطائع والحمى، وشيء من ذكر إحياء الموات /

103 /ظ

من **المجموعة** ونحوه في **كتاب ابن سحنون** : روى عروة بن الزبير أن النبيَّ ﷺ قال : من أحيى أرضاً ميتةً فهي له، وليس لِعِرْقٍ ظالم حقٌّ، ومن أسلم على شيءٍ في يديه فهو له[1] وروتْ عائشة أن النبي ﷺ قال : من اقتطع شبراً من الأرض بغير حق طَوَّقه يوم القيامة[2].

قال سحنون : فالأرض على ثلاثة أوجه : إما عَنْوةً، أو صلح، أو أرض أسلم عليها أهلها، ولكل واحدة منهن حكم، فحكم العنوة : أنها لا تُقَسَّمُ ولا تباع، بل توقف وتكون خراجاً للمسلمين. كما فعل عمر في مصر والعراق وغيرهما[3]. ولا تكون فيها القطائع.

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) رواه مسلم في كتاب المساقاة رقم 137 باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ؛ والإمام أحمد في المسند، 2 : 432 وغيرهم.

(3) في ذلك روايات أسندها أبو يوسف القاضي في كتاب الخراج، ص. 20-31-32-167 ؛ ويحيى ابن آدم في كتاب الخراج، ص. 43.

قال في **كتاب ابن سحنون** : عاب مالك على من قال : القطائع في أرض مصر، قال : فأما التي صالح عليها أهلها ولم يُغْلَبُوا عليها، فهم أحقُّ بها، يصنعون فيها ما شاءوا من بيع أو غيره، وأما التي أسلم عليها أهلها فلم يُغْلَبُوا عليها ولا صولحوا بشيء : فهي على وجهين، وذلك يرجع إلى أنهم يتركون فيها على حدٍّ ما أسلموا عليها. فما كان منها مِمَّا أسلموا عليه وهو معمور محوزٌ محدود معروف، فهو ملك لربه يصنع فيه ما شاء من بيع وعطية وغيرها، وأما ما أسلموا عليه من جبالهم ودِمَنِهم ومراعيهم التي لا معمل فيها إنما هي مراعي وعفى، كذلك كانت قبل إسلامهم حتى أسلموا عليها، فهي الأرض التي لا تُقَسَّمُ في المواريث، قال في موضع آخر : ولا تُمْلَكُ حقيقة الملك فألفيت هنا، وهي التي جاء فيها : لا يمنع فضل المالك ليمنع به الكلأ[1].

104 /و وقال ابن الماجشون نحوه، قال : وكذلك بقيتْ / مذ كان الإسلام، ولم تكن مما يُقْسَمُ ولا يباع، بخلاف الحقوق المملوكة بأوجه الملك. قال غيره : وليست مما يأخذه الحدود، إنما هي تجاور أحياء العرب لمرافِقهم ومرعاهم ما دام المرعى قائما والمنافع موجودة، فإذا لم يكن ذلك انتقلوا منها يطلبون الكلأ، وتبقى[2] أوديتهم معروفة بأسمائهم عفى[3]، على هذا كانت في الجاهلية، وعليه تبقى، على أن ملكَهم فيها ليس بالتام، وبهذه الأرض كانت الأحمية والقطائع.

ومن **كتاب ابن سحنون** : فكل أرض لم تُمْلَكْ في الجاهلية بإحياء أو زرع، أو أرض لم يُعْرَفْ بحيٍّ من أحياء العرب أنها منتجعهم ومرعاهم، فتلك من الموات، وهي لمن أحياها، وما كان من أرضهم مما نزلوا فيه، وعُرِفَ بأسمائهم من بطون أوديتهم ومرعاهم، إنما حازوها[4] بالمرعى والسكن لا معتملَ[5] من غرس ولا زرعٍ، إنما هي مرعى وعفى[2]، فهذه التي لا تُمْلَكُ ملك المواريث، وهي التي

(1) رواه البخاري في كتاب الشرب، باب من قال : إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى، وفي الحيل، ورواه مسلم في المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء... وغيرهم عن أبي هريرة.

(2) ص : والسقي.

(3) ص : عفا.

(4) ص : إنما جاوزها بالسكنى والمرعى.

(5) ص : لا مغتل.

روي فيها : لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ. وإنما يملكونها ملك المنافع والمراعي، فلا تجري فيها المواريث والاقتسام، ولا تُمْلَكُ كملك[1] من أحيى بالعمارة، أو اشتري، أو ورث ولا يُحْيي فيها أحدٌ شيئا إلا بعطية من السلطان، وفيها كانت الأئمة تحمي وتُقطع، وما كان من أرض الأعراب من فيافيهم لم تملك بعمارة، ولا عُرِفَتْ بمرعىً ومنتجع، فمَن أحيى هذه فهي له. وأما أرض الصلح فما كان منها من عفى[2] لم يعتملْ ولا حِيزَ بعمارة كانَ لمن أحياه أيضا، وأما أرض العَنْوة فعامرها موقوفٌ للمسلمين، ولا تكون فيها القطائع، وما كان فيها من موات وشعاري / لم تُعتملْ[3] ولا جرى فيها ملك لأحد، ولا ميراثٌ، فهو أيضاً لمن أحياه.

104 /ظ

ومن **المجموعة وكتاب ابن حبيب** : قال مالك : لا أرى لأحد من الأئمة والولاة أن يُقطعوا لأحدٍ من أهل أرض العَنوة.

قال في **كتاب ابن حبيب** : أرض العَنوة العامرة، قال في **الكتابين**: بمعنىً واحدٍ، واللفظ لـ**كتاب ابن حبيب**. قال في **كتاب ابن حبيب** : قال ابن القاسم : وذلك أن العَنوةَ في الأرض المعمورة، لأنها كانت قرىً عامرةً افتُتِحت عَنوةً، وإنما الإقطاع في الأرض الموات، وفيها الخطط ثم أفنية الفسطاط التي بقرب المصلى بالموضع عندنا حيث[4] تشاحّ الناسُ، فلا أرى لأحد أن يبنيَ فيها إلا بعطية من الإمام، وموضع الفسطاط إنما كان فلاة لم يكن فيه إلا الحصن فاختط المسلمون ما كان صحة[5] فنزلوه، وبقي الحصن والعمران لم يكن لأحد فيها خطةٌ، لأن الخططَ لا تكون في[6] في المعمور، قال ابن حبيب : وقاله لي ابن الماجشون وسحنون وأصبغ.

(1) ص : ولا يملك ذلك من أوصى بالعمارة، وهو محرف.
(2) ص : عفا.
(3) ص : : لم تغتل.
(4) ص : بحيث يتشاح الناس فيه.
(5) ص : خطه.
(6) ص : لا تكون إلا بالمعمور.

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم : لا أرى أن يحييها أحدٌ بقطيعة من سلطان.

قال ابن حبيب قال ابن الماجشون : قرى العنوة التي لم تُقْسَمْ، إذا أذن السلطان باختطاطها للناس نظراً منه لهم لانقطاع ذلك البلد عن أهل الإسلام مثل أهل الأندلس، وهو لو لم يفعل ذلك لم يأتِها أحدٌ، ولم يبنِ بها أحدٌ، وغلب عليها العدوُّ، قال : لا يفعل ذلك، وليُقِرّها كما أقرها عمر، وقاله ابن القاسم وأصبغ.

105 /و

قال ابن الماجشون : ولو فُتِحَتِ البلادُ فهرب / أهلها وتحصن بعضُهم في حصونهم، فصُولِحوا على أن تبقى الأرض الأحياء لهم حتى يَقَرُّوا فيها ويُؤَدُّوا الجزية على أن أرض من مات فيءٌ قال : ذلك جائز، ولمن امتنع حتى صولح ملكُ أرضه ببيعها إن شاء، ولو حقَّه في شَعْرَائِها، وإن أسلم كانت له، وكل من هرب أو قُتِلَ صارت أرضه عنوة، وإن ردوا من الهاربين من رجع في منازلهم على الجزية[1]، فذلك كله عنده لا حق لهم فيها ولا في شَعْرَائها. شعاري

ومن **المجموعة** : قال سحنون : وأما أرض أفريقية فكشفتُ عن أصلها، فلم أقع منها على حقيقة من عَنوةٍ أو صلح، وكاشفتُ عنها عَلِيَّ بن زيادٍ فلم يصحَّ عنده أمرها، ولكن[2] كان يقال لغلمان العرب لما فتحوا البلاد، قيل للوالي، أظنه موسى بن نصير : اختر أن تأخذ الخمس من حيث شئتَ فأخذ هذه الصوافي مثل طاس[3]، وقمس وغيرها فهذا ما عندنا منها، وقد ذكرنا حكم بلاد الأعراب، وأما منازل البربر التي نزلوا فيها، وهذه السواحل التي على البحر مثل سيمه[4] وغيرها فإنها كانت محرمة[5] كلها حتى فتحت العربُ أفريقيةَ، فلما كَثُرَ الظلمُ

---

(1) ص : الحُرية، وهو تصحيف.

(2) ص : ولكن يقال : إن العرب لما فتحوا البلاد...

(3) كذا ومكانها في ص بياض.

(4) ص : سبتة.

(5) ص : عدن.

خُرِّبَتِ البلاد وزالت العمارة منها، وكانت إذ دخلها العربُ عامرة، فلا أدري صالح عليها أهلها ثم جلوا عنها من غير صلح، فهذا الذي نظن أنه كان من شأنها، فإن كانوا جلوا عنها وهي عامرة حين دخلها العربُ من غير صلح فصارت عنوة، ثم عطلها المسلمون حتى صارت شَعرَى ومواتاً، فهي لمن أحياها / قال : لا، والسلطان يرى فيها رأيه، ثم سمعتُه بعد ذلك يقول : وهذه الشعاري التي على سواحل البحر التي عمرها الناس بعدما كانت غِياضاً، فأرجو أنها أسهلُ من غيرها من لتعط[1] إفريقية التي كانت عامرة، فأما الشعاري العامرةَ التي لا يتبيَّنُ أن أحداً ملكها، فمن عمر فيها فهي أخف عندي وأحبُّ إليَّ إذا كانت في بعدٍ من العمران، وقد قال المغيرة : إذا قَطِعَ رجلٌ بقرب العمران فإن لم يكن ذلك حقاً لأحدٍ فكأنه تسهل فيه وبالسلطان أحبّ إليّ.

105 /ظ

قال سحنون وسُئِلَ عن أرض لقوم حلوا فيها وصارت شعرَى وطال زمانُها، أيجوز لأحد أن يعمرها ؟ قال : لا، ولكن السلطان ينظر في ذلك، وكان إذا سُئِل عن أحمية حصون المرابطات بأفريقية يقول : أخبرني عن البلاد أصُلْحٌ أم عنْوةً حتى أخبرك بحكمها ؟ قيل له : إن ابنَ غانمٍ هو الذي حدَّدها وذَبَّ عنها، قال : أما الذي نعرف أن ابن غانم قال للمرابطين : لِمَ تُضَيِّقُون على أنفسهم الحدود، ولو احتجتم من ها هنا إلى موضع كذا كنتم أحق به ؟ وكأني رأيتُه لو صح عنده أن ابن غانم حدد ذلك وبينه وأوقفه لقلده وحمله منها ما تحمل، وكان كثيراً مما يقف عنها ولا يتكلم فيها بشيء.

في القطائع والأحمية وما دخل فيه من إحياء الموات

من المجموعة وكتاب ابن سحنون : روى ابن وهب أن النبي ﷺ حمى البقيع وهو قدر ميل في ثمانية أميال حماه لخيل المهاجرين / ثم زاد فيه الولاةُ بعد

106 /و

(1) كذا وفي ص : أرض.

ذلك، وحمى أبو بكر الرَّبذَةَ لما يُحْمَلَ عليه في سبيل الله، وهي خمسةَ أميال في مثلها، وحمى ذلك أيضا عُمَرُ لإبل الصدقة يُحْمَلَ عليها في سبيل الله، وحمى أيضا الشَّرَفَ وهو نحو حِمَى الرَّبذَةِ، واستعمل على الحِمَى مولاه هبب[1] وقال له : أدخل رب الصريمة والغنيمة وإياك[2] ونعم ابن عوف وابن عفان، فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى زرع ونخل، وأن رب الصريمة والغنيمة يأتي ببينة فيقول : يا أمير المؤمنين، يا أمير المؤمنين[3]، أفتاركهم أنا لا أبَالَكَ. وفي الحديث غير هذا، وقال : والذي نفسي بيده لو لا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميتُ عليهم من بلادهم شيئاً، وقال لرجل من العرب عاتبه في الحِمَى، فقال : بلاد الله حَمَيتُ لمال الله[4]

[قال سحنون : وهذه الأَحْمِيَةَ][5] إنما هي بلاد الأطراف العفى[6] التي لا عمارة فيها بغرسٍ ولا بناء حيث[7] لا يضيق على ساكن، وكذلك الأودية العفى[6] التي لا ساكن بها إلا ما فضل عن منافع أهلها من المسارح والمراعي لسقيها، وفي ذلك تكون القطائع أيضا لمن رأي الإمام من أهل القرى وغيرهم، وقد أقطع النبيُّ ﷺ الزُّبيرَ[8] أرضاً فيها نخْلٌ من أموال بني النضير[9]، وأقطع له أبو بكر أرضاً مواتاً يقال لها الجرف. وأقطع الناسَ العقيق أجمع.

---

(1) كذا الأصل وفي ص : ها هنا، والصواب : هُنيئ.

(2) ص : وإياه ونعيم، وهو محرف.

(3) كذا مكرر.

(4) رواه مالك في الموطأ كتاب دعوة المظلوم، باب ما يتقى من دعوة المظلوم، والبخاري في كتاب الجهاد، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب إلخ، وفي كتاب المساقاة، باب رقم 11.

(5) ما بين معقوفتين سقط من ص.

(6) ص : العفى.

(7) ص : حتى.

(8) ص : (الزبير) سقطت من ص أخرى عن ابن عمر وفيها ضعف.

(9) رواه أبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين، عن أسماء بنت أبي بكر ومن طرق أخرى عن ابن عمرو فيها ضعف.

قال ربيعة : وما أحياه الأعراب من مال في الجاهلية فأحرزوه لماشيتهم، وأسلموا عليه، فلا يدخل / عليهم فيه ضرر أو ضِيقٌ عطن أو وطن أو مسرح، قال ابن شعبان[1] وما سبق القطائع من حوز الجاهلية فهو أولى منها كان وما كانت القطائع قبله فهو أولى منها، كان في سهل أو جبل أو ظهر أو بطن في شيءٍ من حريمها، ولا حجة لمن ادعى شيئاً من هذا. فلم تكن له بيعٌ أو ميراثٌ[2] أو قطيعة أو سَلَم، وليس لعرقٍ ظالم حقٌّ، والعِرْقَ أربعةٌ، فذكر نحو ما قال ربيعة في باب إحياء الموات، وكان سحنون يُعْجِبُه قول ابن شمعان[3] هذا، قيل لعبد الملك فكيف حوزُهُم في أوديتهم ؟ فقال على الجِوارِ[4] بهم وما عرفوا فهم على ما حازوا، وما سمّى لهم لهؤلاء واد.

106 /ظ

قال عبد الملك : ولو انجلى قوم عن واديهم ثم حلَّه آخرون بقطيعة أو غيرها. ثم رجعوا أو بعضهم فهم أحقُّ به إذا كان من رجع يضر بهم بقي[5] من حل فيه باعتهم[6] في مرافقهم وحريمهم، فأما إن كان من حل فيه لا يُضرُّ بهم في حريم ولا موضع شرب ولا سانية فلا يُمْنَعُ، ويصير كأنهم منعوهم في غيبتهم، وهذا شبه منع فضل الماء يُمْنَعُ به الكلأ. فليس لهم ذلك.

من **كتاب ابن سحنون** قال : وهذه الأرض التي لا عمارة فيها لا تمنع من أرض الأعراب، إنما هي لهم مرعىً من بطون الأودية وجبال هي التي جاء فيها : لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ، فهم في الكَلإِ والناس سواءٌ، وهم أولى بمائهم حتى يرووا، ولا يمنعوا ما فضل.

(1) ص : ابن سمعان.
(2) ص : أو شراء.
(3) كذا.
(4) ص : عادتهم.
(5) ص : مع.
(6) ص : ما عندهم.

قال ابن كنانة : ولا يغرس أحد على ماء الماشية غروساً، ولا يُحْيِي عليها حقّاً، وفي الباب الأول من معنى هذا الباب. / 107/و

في إقطاع المعادن وميراثها وبيعها

من **المجموعة** وغيرها : روى مالك وغيره أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المربي معادن القبلية[1]. وفي رواية ابن وهب : أقطعه ما بين الصحر والبحر ومعادن القبلية نحورها وجلسها.

روى ابن نافع وعليٌّ عن مالك فيما وجد أهل الذمة من المعادن ؟ قال : إن كانت في أرض من عفا الأرض فلا يَدَعُهُم الإمام يعملون فيها إلا على شيءٍ معلوم يقاطعهم عليه، يكون عليهم للمسلمين، وإن كانت لبعض المسلمين فذلك لربها على ما راضاهم عليه، فإن كانت من جزيرة العرب فلا يقروا فيها كما جاء في الحديث وقد أجلاهم منها عمر، قال سحنون : لا يقرهم فيها إلا على شيء يقاطعهم عليه فلا أعرف هذه المقاطعة، وإنما أرض الموات أرض العرب[2] التي أسلم عليها أهلها. ولهم النفع بها، وليس لهم بيعُها. وفيها كانت تُقْطَعُ المعادن، فلا يؤخذ منها إلا الزكاة، وهي التي لا يُمْنَعُ فيها فضلُ الماء ليُمْنَعَ بها الكلأُ، وهي التي حمى عمر فيها وقال : لولا ما أحمِلَ عليها في السبيل ما حميتُ منها شيئاً. وأما فيافي الأرض فهي لمن أحياها، وروي عن مالك : ما ظهر في أرض البربر من المعادن، أنها لا تكون لأهلها، والسلطان يُقْطِعها لمن يرى[3] ومثل ما ظهر في أرض[4] العرب فكان الناس يقطعونها للناس، وكذلك ذكر ابن القاسم : قال :

(1) ص : النبطية. والحديث رواه مالك في الموطأ في كتاب الزكاة، باب الزكاة في المعادن، وهو مرسل وصله أبو داود في كتاب الخراج، والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضي، وصواب الكلمات : القبلية، وغورها وحلسها.

(2) ص : الأعراب.

(3) ص : لمن رأى.

(4) ص : في الأرض في الأظهر، وهو تحريف.

وبلغني ذلك عن مالك، قال سحنون : ورواية ابن نافع وعلي عن مالك أحبُّ إليَّ إن كانت في أرض مسلم. وكانت مملوكة فذلك إليه / وأمّا ما شبَّهَها به ابنُ القاسم من أرض العرب فليستْ مثلها، لأن تلك لا يملكها أهلُها ملكاً تامّاً. إنما لهم الِانتفاع بها، وقال ابن القاسم وأشهب : ما ظهر منها في أرض الصلح أو يأذنوا لهم في العمل فيها دون السلطان، وأما ما ظهر منها في أرض العَنْوةِ، فذلك إلى السلطان. 107 /ظ

قال ابن القاسم في معادن النحاس والرصاص والقزدير والكُحْلِ والزرنيخ والجوهر : إنها مثل معادن الذهب والفضة، والسلطان يُقْطِعُ ذلك لمن يعمل فيه.

قال سحنون : إنما كان السلطان يلي معادن الذهب والفضة لينظر في زكاتها ويحوطها، قال ابن نافع : فأما هذه الأشياء فليس فيها زكاة، ولو كان يلي هذا لكان له أنه ينظر فيما يخرج من البحر من العنبر واللؤلؤ.

قال مالك في رواية ابن القاسم : ولا يجوز بيع المعادن، لأنه إذا مات الذي عملها أقطعها الإمام لغيره، وقال عنه علي : لأنه لا يدري ما تحت ما ظهر به، قال سحنون : هذه العلة، وأما هذا الذي ذكر ابن القاسم أنه إن مات أقطع لغيره، فكيف يكون هذا إن لم تكن فيه بينة ؟ ينفق النفقة العظيمة فإذا أدرك النيل مات فيذهب عمله باطلاً، وقد قالوا في المجعول له على حفر بئر، يحفر بعضها ثم يدعها : أنه إن أتمَّها رب البئر وانتفع بما عمل فللأول بقدر عمله، وقال في موت العامل في القراض أن لورثته أن يُتمُّوا العملَ فيه إن كانوا أمناءَ، أو أتوا بأمين، وهذا يشبه الجُعْلَ، وقال في المساقاة : وهي سنة[1] الإجارة. يقال لورثته : إن شئتُم أن تُعْمِلوا لتمام ذلك فذلك لكم، وإلا رجع / الحائط إلى ربه، وقال بعضهم : بل يلزمهم ذلك في ماله. 108 /و

(1) ص : تشبه.

وقال بعض أصحابنا : إذا مات صاحب المعدن فهو لورثته، كبئر الماشية يموت صاحبها أن لورثته أن يسقوا منها بقدر سهامهم فيها، ولا يجوز بيع المعدن ولا بيع بئر الماشية له ولا لورثته، وإن أحق بالبئر حتى يروا.

ومن أسلم مصابته من الورثة من البئر أو المعدن فإن مصابته لعامة الناس، ويُقطِعُ ذلك الإمام من يراه، يريد : في المعدن. وقال غيرُه : إن مات صاحب المعدن فَلْيَرَ الإمام فيه رأيَه، فإن كان ورثته يقومون على العمل. يتركه لهم، وإلا أعطاه لغيرهم، قال : وقال لي مالك : إن عمر قال لهم في معادن القبلية : أَقْطِعْتُم ما لم تقووا على عمله فتركتموه، فأخذ منهم بعضه. فترك لهم ما يقوون على عمله.

قال ابن نافع : سُئِلَ مالك عن معدن بين رَجُلين تركاه وعطلاه نحوا من أربعة أشهر ثم جاء أحدهما إلى والي المعدن يسأله أن يُقْطِعَه إياه ففعل، ولأهل المعادن في ذلك سُنَّةٌ، قال : لا أدري ما سنتهم، أرى إن قام عليه شريكه بحدثان ما أقطع لشريكه أو بعد أن عمل فيه بئراً، فله الدخول فيه معه، وأما إن تركه وهو ينظر إليه حتى عمل وكثر عمله ثم أدرك نَيلا، ثم قام عليه فلا شيءَ له، كما لو أقطع لغيره. وهذه المسألة من أولها في **العتبية** من سماع أشهب عن مالك.

في بيع الأعراب مسلماتهم وقسمتها

من **المجموعة** : قال مالك في واد بين مسلمات الأعراب أرادوا قسمتها بغير محاكمة إلى سلطان[1] فليس لهم ذلك كله، إنما ذلك لهم فيما يجوز لهم بيعه فيه كمصرف العيون والمسيلات الصغار، يعني ببيع المسيل والمسيلات : جمع مسيل، ومصرف العيون : بعض الوادي، قال : (إلا) أنهم يبيعون ما لا يستأصله كله على من لم يأت من المسيل أو على من يعود من الغيبة، لأن ملكه إياها كالعُمرَى ولا يقتسمونه على المواريث ولم يقسم منه لكان الإسلام واد من أودية العرب، قلت :

(1) ص : السلطان.

فإن باع القوم من مسلماتهم وحيث امتنع أن يقطع مما قاربهم وفي أوديتهم، وهل ينتظر الغائب ؟ وهل يتبع بعضهم دون بعض من رجال[1] أو نساء ؟ قال : البيع في هذا أفسخ[2]منه في حقوق الملك المشترى والموروث، لأن تلك مسلمات الأعراب إنما هو نفي الضرر عنهم من داخل يدخل عليهم ولا هو مما تجرى فيه المواريث ولا تدخل[3] فيه الزوجات ولا مهور النساء ما لم يبع أو يحييه أهله بعمارة أو بئر غير بئر الماشية أو من زرع، فإذا أحيي[4] أو بيع أو وهب فقد صار ملكا لغيره من ملك العروض، فإذا باع ذلك الحاضرون[5] وقد جلا آخرون وقطعوا فلا شيء لهم فيه إلا من خرج على أن يرجع لحاجة أو حج أو غيره إلا أن يبيعه الحاضرون والرجال منهم. فإذا بيع دخل فيه مع الرجال النساء والصغير مع الكبير، ولا يفضل فيه أحد على أحد، ولا يسلك به سبيل المواريث ولا شيء فيه للنساء قبل البيع، فإذا بيع دخلوا في الثمن، ولا يدخلون في دية العمد، ولا شيء لهم في الدم، ولا شفعة فيما بيع من هذا الطارئ، يريد : ممن قد يحلا[6]، ولا لمن ولد من الآن، لأن الملك فيه ليس كسائر الأملاك. وفي باب الكلأ مسألة من هذا الباب مستوعبة[7].

باب في إحياء الموات من الأرض، وشيء من ذكر القطائع

من المجموعة وكتاب ابن حبيب : روى ابن وهب وغيره[8]، عن هشام بن عروة عن أبيه أن النبي ﷺ قال : من أحيى أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق[9] قال ابن سحنون عن أبيه : وقد وصله محمد بن عبد الرحمن عن عروة عن

(1) ص : الرجال أو النساء.
(2) ص : فسخ.
(3) ص : ولا هو مما تدخل.
(4) ص : أحيا أو باع.
(5) ص : الحاضر.
(6) ص : يحل.
(7) ص : موعبة.
(8) ص : عن غيره.
(9) تقدم تخريجه.

عائشة عن النبي ﷺ من حديث ابن وهب. قال هشام بن عروة في هذا الكتاب[1] : العرق الظالم هو أن يغرس في أرض غيره. قال مالك : هو أن يغرس أو يحتفر أو يتخذ بغير حق، قال عنه مطرف وابن الماجشون في هذه الكتاب : أو ابتنى، قالا[2] : وقال ربيعة : العروق أربعة : عرقان فوق الأرض : الغرس والبناء، وعرقان في جوفها : المعادن والمياه، فكل بناء بني أو غرس غرس أو معدن احتفر أو ما انبسط في حق امرئ مسلم فهو من ذلك، قال عروة في **كتاب ابن سحنون** نحوا من قول ربيعة إلا أنه قال في الباطنين : البئر والعين. قال مالك في هذه الكتب : ومعنى الحديث في فيافي الأرض وما بُعد من العُمران.

قال ابن سحنون عن أبيه : قال مالك وأهل العلم : ما علمت اختلافا بينهم أن من أحيى أرضا ميتة في فيافي الأرض وأطرافها في بعد من العمران والقُرى بغير إذن الإمام أن ذلك له ملكا تاما كما قال رسول الله ﷺ، وبه قضى عمر بن الخطاب، واختلفوا فيمن أحيى فيما قرب من العمران والقُرى : فقال كثير من العلماء من أصحابنا وغيرهم : له ذلك بغير إذن الإمام، وقال آخرون : ليس له ذلك إلا بأمر الإمام ونظره.

قال مطرف وابن الماجشون : إن من أحيى أرضا ميتة لاحق فيها لأحد ولا ضرر فيها على أحد مما بعُد من العمران، وحيث لا يتشاح الناس فيه من الفيافي والصحاري ولا ماله[3] أهل القرى المسكونة بمراعيهم ومحطبهم، فهي له، وإن كنا لا نأمر أحدا أن يحيى مَواتا إلا بإذن الإمام، ولكن إن فعل في هذه الفيافي فهي له، وأما إن أحيى مواتا بقرب المدائن والقُرى ونحو العمارة بغير قطيعة الإمام. فليس ذلك له، ولينظر فيه الإمام. فإن رأى إبقاءه له، فذلك له، وإن رأى أن يزيله ويقطعه غيره، أو يبقيه للمسلمين، فعل، ويعطيه قيمة ما عمر منقوضا إن شاء ذلك الإمام أو من يقطعه إياه، وإلا أمره بقطعه.

---

(1) ص : هذه الكتب.

(2) ص : قال.

(3) ص : يناله.

قال أصبغ : له إحياء البعيد من العمران بغير إذن الإمام، فأما ما قرب فلا، فإن فعل بغير إذنه أمضيتُه ولم يتعقبه ـ قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : أحب إلي أن ينظر فيه الإمام بما رأى، وقاله ابن القاسم، ورواه عن مالك، وقاله ابن نافع.

ومن **المجموعة** : قال أشهب : من أحيى مواتا فهو له على ما جاء في الحديث، قرب من العمران أو بعد، واستحب له فيما قرب من العمران أن يسأذنه فيأذن له ما لم يكن فيه على أحد ضرر، ولا يستأذنه فيما بعد من العمران، لأنه لو منعه من ذلك لكان ذلك ظلما.

قال ابن سحنون : وقرأت على سحنون من الشعري المذكور، عن ابن القاسم أن ما كان قريبا من القرى مما تلحقه الماشية بالرعي في غدوها ورواحها، وهي لهم مسرح ومحطب، فلا يدخل ذلك في هذا الحديث. قال : ولأهل القَرَى قسمة[1] الشعري بينهم على عدة القُرى بالسواء لا تفضل قرية كبيرة على صغيرة، ويكون لكل واحدة ما يقع لها من تلك الشعرى مما يليها، وقد يغل[2] ما يقع لها بكرم ما يليها من الشعرى، وقد يكثر لدناتها[3]، فأنكر سحنون قوله : تقسم الشعرى وقال : المعروف لمالك وابن القاسم خلاف هذا : إن ما قرب من العمران لا يحييه إلا بقطيعة، فإذا جعله في هذه الرواية عن ابن القاسم ملكا لأهل القرى يقتسمونه، فكيف يُقطعه الإمام لمن يرى ؟ فالمعروف لابن القاسم غير[4] هذا وعلى ما قلت لك، وهو قول ابن كنانة وأشهب وغيرهما : إن الشعرى والمسارح إن لم يكن لها مالك حتى يغير المرعى والمحتطب فهي كالموات، فما كان منها بقرب العمران فلا يجوز لأحد أن يحييه إلا بأمر الإمام ينظر فيه، فما كان على أهل القرى فيه ضرر من مرعى ومسرح ومحتطب ونحوه منع منه. قال سحنون في **المجموعة** : وسواء كانت أرض صلح أو عنوة، أو أرض أسلم عليها أهلها.

---

(1) **ص** : قيمة.

(2) **ص** : وقد فعل... لكرم.

(3) كذا، ومحل (لدنانها) في **ص** بياض.

(4) **ص** : خلاف هذا أو على.

قال ابن كنانة في أرض متقاربة أو متباعدة بينهم مسارح تجمع فيها مواشيهم، هل لبعضم عمارة تلك المسارح بالغرس والحرث ؟ وهل ملك تلك المسارح[1] بينهم بالسواء، أو لبعضهم دون بعض، فمن قرب منها كان أكثر أرضا وعمارة ؟ فقال : لا يقسم ذلك بينهم، لأن لكل واحد منهم أن يرعى في جميعه، ولو قُسم لكان من بيع الكلأ المنهي عنه، فلا يجوز أن يُحْيَى من ذلك بالغرس إلا ما لا يضر من ذلك بأهل القرى في مسارحهم وأمورهم تسعه[2] البلاد وبُعْد ذلك من العمارة، فأما ما قرب من العمران فلا يُحْيَى إلا بإذن الإمام.

110 /ظ

ومن **المجموعة** : قال سحنون : وقد أقطع عمر العقيقة وهو قُرْبُ المدينة، فلم يُؤْخَذْ إلا بإقطاعه لقربه، قال : ومسافة يوم عن العمارة بعيدة.

ومن **كتاب ابن سحنون** : قلتُ : فهل لما قرب من العمران أو بَعُدَ حَدٌّ معلومٌ ؟ قال : ما رأيتُ من وقت فيه من أصحابنا. وأرى ما كان من العامر[3] على اليوم وما قاربها مما لا تُدْرِكه المواشي في غدوها ورواحها، وما تنقطع فيه الحجة بضيق المسرح، فأراه من البعيد ومن الفيافي، وأما ما تدركه المواشي في غدوِّها ورواحها، أو في غدوها ثم تروح، أو أبعد من ذلك قليلاً مما فيه المرفق لأهل الغامورة[3] فذلك يدخله نظر السلطان. فلا يُحْيَى إلا بإذنه بعد اجتهاده ونظره ومشورته أهل الرأي.

ومن **المجموعة** : قال سحنون : وإن أتى قوم من قرية بعيدة من العمران فأحيوا فيها وعمَّروا، ثم أتى آخرون فأرادوا أن يُحْيُوا معهم وبقربهم فلا يفعلوا إلا بإذن الإمام، لأنها قد صارت عمارةً، فلا يعمر أحد بقربهم فيما عليهم فيه ضررٌ، ولكن يكون بإذن الإمام واجتهاده فيما لا ضرر فيه على الأولين.

قيل لعبد الملك في أرض أسلم عليها أهلها : أيقطع فيها الإمام ؟ قال : أما في أطرافها حيث لا يبلغه المرعى والمسرح فيُقْطِعُه لمن يرى فيما لا يضر بأهل

(1) ص : المساحة.
(2) ص : لسعة.
(3) ص : العمارة.

العمران، قلت : فهل يكون ذلك لحيٍّ من العرب يدخلون به في اسم غيرهم ؟ قال : ما سمعتُ أنه يُكرَه ذلك لدخول / بعض أحياء العرب على بعض، وإنما تكون القطائع في ذلك لغير المواشي، ويدخلون غير المرعى ماء العيون، والمعادن والِازدياد من حي في أطرافه مسلماتهم لمواشيهم، فلا بأس به، ولا أعلم ذلك يكون لحي من العرب على حي، وقال بعض أصحابنا : إنما ذلك في الحيَّيْن من العرب يتجاوران فيضيق بأحدهما حيِّزه، ويكون حيِّزُ الآخر واسعاً، فيريد أن يُقْطَعَ له من أطراف مسلَّم الآخر فيزاد في مسلَّمه للمرعى، فهذا ليس لهم، ولا فيما مضى من شأنهم أن يدخل حيّ على حي إلا أن يريدوا أن يُجْرُوا العَيْنَ تحت الأرض ما مسلم غيرهم وليس مما يضرُّ به، فلا بأسَ به. 111 /و

قال ابن الماجشون : وقال بعض أصحابنا فيمن حفر بئراً على طريق مسلوكة[1] في مسلمات الأعراب فتصدَّق بها : أنه نافذ وإن لم يكن بقطيعة، وإن كان على غير الطريق لم يجز إلا بقطيعة من السلطان، وليُردَم إلا أن يكون بأطراف البلاد حيث لا يتكلم فيه أحد.

وروى ابن وهب أن عمر بن عبد العزيز قضى بين بني حارثة وهو بالرَّبذَةِ وقد تشاجروا في المنازل، فحَكَمَ أن ينزل بعضُهم على بعض على مائتي ذراع، بحيث لا تتبيَّن امرأةٌ ولا يُسْمَعُ كلامٌ لحيٍّ.

قال ابن سمعان : سمعتُ رجالاً من أهل العلم يقولون : كانت أحياءُ أهل البادية إذا نزل بهم القوم يريدون المقام معهم مِيلاً في ميلٍ لمراتع بَهْمِهِم ولقاحهم ومرابط خيولهم ومخرج نسائهم إذا كانت الأرض مهمه[2]، وإن كانت قفرةً فحريمُ القلب العلوية[3] خمسون ذراعاً، وحريم النواي[4] خمسة / وعشرون ذراعاً وتصرف حمامتان لهم لماشيتهم، وماشيتهم إلى ناحية على[5] حده شرقاً أو غرباً أو غير ذلك، 111 /ظ

(1) ص : مسلوك.
(2) ص : مبهمة.
(3) ص : العادية.
(4) كذا وفي ص : المدني.
(5) ص : مثل.

فإن ضاقت الأرضُ فهي بينهم بالحصص إلا أن يكون لأحدهم حقٌّ ثابتٌ فيمنع له حريمه، ولا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ، فكان سحنون يعجبه حديث ابن سمعان هذا.

في أهل الذمة إذا أحيوا أرضاً ميتةً

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم : ومن أحيى أرضاً ميتةً من أهل الذمة في أرض موات الإسلام، فذلك لهم، لقوله ﷺ: من أحيى أرضاً ميتةً فهي له[1] إلا أن يكون ذلك في جزيرة العَرَبِ لقوله ﷺ: لا يبقينَّ دينان في أرض العَرب[2] ولذلك أجلاهم عُمَرُ.

قال مالك : وجزيرة العرب : الحجازُ ومكة والمدينة واليمن. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون مثله، قالا : أن عمر نفى بين مكة والمدينة وجزيرة العرب والحجاز كله والحرد واليمن، أُعْطِيَ قيمةَ عمارته وأُخْرِجَ، فإن عَمَّرَ في غير ذلك في بُعْدٍ من العمران فذلك لهم، فأما في قرب العمران فإنه يُخْرَجُ ويُعْطى قيمةَ ما عمَّرَ منقوضاً، لأن الذِّمِّيَّ ليس ممَّنْ يُقْطِعُهُ الإمامُ، لأن ما قرب من العمران كالفيء، ولا حقَّ لهم في الفيءِ.

فيما يكون من العمارة إحياء، وما قُطِعَ بقرب من العمران هل يحتاج إلى إحياءٍ ؟

من **المجموعة وكتاب ابن سحنون** : قال مالك : وإحياء الأرض أن يحفر / فيها بئراً أو يجري عيناً. 112 /و

---

(1) تقدم تخريجه وهو في الموطأ، كتاب الأقضية.

(2) رواه مالك في الموطأ في كتاب الجامع، باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة وهو في الصحيحين عند البخاري في كتاب الجزية والموادعة ؛ وعند مسلم في كتاب الوصية.

ومن الإحياء : غرسُ الشجر والبنيانُ والحرث، فما فَعِلَ من ذلك فهو إحياءٌ، وقاله ابن القاسم. قالا : وكذلك لو سُبِلَ[1] عنها.

قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون : الإحياءُ في الموات البعيد عن العمران : حفرُ الآبار، وشَقُّ العيون، وغرسُ الشجر، وبناء البنيان، وتسييلُ[2] الماء عن الردعة من الأرض، وقطع الغياض، والفحص عن الأرض مما تعظم مؤونتُه، وتبقى منفعتُه حتى يصير مالاً يُعْتَدُّ به، وتبقى منفعتُه، فهذا وشبهه إحياء.

ومن **كتاب ابن سحنون** : قال ابن القاسم وأشهب وجميع أصحابنا : لا يكون الرعيُ إحياءً، قال ابن القاسم : ولا حَفْرُهُم بئراً لماشيتهم إحياءٌ، وهم أحق بمائهم، وما فضل فالناس فيه سواءٌ. وقد قال أشهب : إذا نزلوا أرضاً فرعَوْا ما حولها فهم أحقُّ بها من غيرهم، وذلك إحياءٌ، لأنهم قد رعوا وينظرون[3] أن يزرعوا فلم يُعْجِبْ سحنونَ قولَ أشهبَ.

ومن **المجموعة** : ذكر عن أشهب مثلَه وقال : ألا ترى المعدن إذا حازه فعمل فيه كان أحقَّ به ما أقام عليه؟ كذلك هذه، ذلك إحياءٌ لها ما أقاموا عليها غير معطِّلين لها، فإن عطَّلوها فالناس أحقُّ بها.

قال ابن كنانة : سبب[4] أن له ثمرة بموضع كذا إلى موضع كذا، فليس هذا بشيءٍ. قال ابن القاسم : وليس التحجير إحياءً. قال أشهب : وقد رُوِيَ عن عُمَرَ أنه ينتظر به ثلاث سنين وأنا أراه حسناً، ثم مَن أحياها بعدُ فهي له. قال : ولو أخذ غيرُه في إحيائها فقام عليه يحجرها فأراهما[5] فيها شريكين.

---

(1) ص : سئل.

(2) ص : وسيل إليها وعن الردعة.

(3) ص : وينتظرون.

(4) كذا.

(5) ص : فما رآهما.

ومن **العُتْبِيَّة** من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم[1] وذكره ابن عبدوس، فقال : وقال غيره : ومن أقطعه الإمام / أرضاً بقرب العمران كانت له وإن لم يُعَمِّرها، ويبيع ذلك إن شاء ويُورثُ عنه. 112 /ظ

ومن **المجموعة** : قال أشهب : ومن تحجَّر أرضاً بعيدةً من العمران، فلا يكون أولى بها من أحد، حتى يُعْلَمَ أنه تحجَّرها ليعمَلَها إلى أيام يسيرة حتى يمكنَه العمل، ولو لم يتحجَّرْه حتى يقطعه من الناس ليعمله يوماً ما، ولو تحجر كثيرا[2] وعمل فيه يسيرا، فهو كمن تحجر يسيراً وأخر عمله، فإن كان قويّاً عليه وإنما أخره لأيام تتبين فيه الأرض، أو أخره لغلاء الأجر أو نحوه من العُذْر الذي يُؤَخِّر له الناسُ أعمالَهُم، فذلك له، وإن رأى أنه إنما تحجَّره وهو لا يقوى عليه، فله منه ما عَمَّرَ، ويشرع الناسُ فيما لم يُعَمِّرْ. وروى ابن وهب أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث ما بين الصخر والبحر، ومعادن القبلية، فقال له أبو بكر : إن رسول الله ﷺ أقطعك ما لا تطيق، فخَلِّ بيني وبينه أقطعُ فيه، فقال : اقْطَعْ ما بدا لك، فأقطع فيه، وبقي لبلالٍ[3]. وفي حديث آخر : أنه أقطعه من العقيق ما يصلح فيه المُعْتَمَلَ، فلم يعمله، فقال له عمر : إن قدرتَ عليه فاعمله، فما عملته فهو لك، وإلا أقطعتُه للناس. فقال : قد أقطعنيهِ رسول الله ﷺ، فقال : إن النبيَّ ﷺ اشترط عليك فيه شرطاً، فأقطعَه عمر ولم يكن اعتمل فيه بلالٌ شيئاً.

قال ابن كنانة فيمن نزل منزلاً فلم يُعَمِّرْ فيه غيرَ منزله، فأراد رجل أن ينزل إلى جانبه فمنعه، قال : ليس له أن يمنعه، وليس للباني أن يُضِرَّ به فيما عَمَّرَ، وليس للحريم حَدٌّ إلا ما يمنع من الضرِّ.

قال ابن القاسم وأشهب : وليس حفرُ بئر الماشية إحياءً /، ولا يمنعُ فضل مائها، وهو الذي جاء فيه : لا يمنعُ فضل الماء ليمْنَعَ به الكلأ. قال أشهب : 113 /و

---

(1) (القاسم) سقطت من الأصل.

(2) ص : ولم يحجر كبيرا.

(3) تقدم تخريجه.

وهذا في أرض الأعراب حيث المراعي، فإذا كانت البئرُ لا تُمْلَكُ وله النفع به فليس بإحياءٍ، وأما من حفر بئراً بفلاة من العمران، ثم جاء آخرون فنزلوا قربه، فإنهم يُمْنَعُون مما يضرّ به.

فيمن أحيى أرضاً مواتاً ثم استُحِقَّتْ، أو أحياها ثم عطَّلها فدثرت، فأحياها غيرُه، ومن أقطع أرضاً فتركها حتى عمرها غيرُه بإقطاع أو غيره

من **كتاب ابن حبيب** وغيره : ذكر حديثَ حميد بن قيس فيمن أحيى أرضاً مواتاً لا يظنُّها لأحد، ثم أتى مَن يستحقُّها بالبينة، فقضى عُمَرُ أن لرب الأرض إن شاء أعطى الذي عمر قيمة[1] ما أحدث فيها، وإلا أعطاه الآخر قيمة أرضه. ومن رواية مطرف أن الصِّدِّيقَ قطع لرجل أرضاً فأحيى فيها وعمَّر وغرس، ثم جاء آخر بقطيعة من النبيِّ ﷺ ثم اختصما إلى عمر فقضى للأول أن يعطيه فيه ما عمَّرَ وأحيى ويخرجه، فقال : لا أجد، فقال للآخر : أعْطِهِ قيمة أرضه بيضاء، فقال : لا أجد، فقضى أن يكون ذلك بينهما، هذا بقيمة الأرض، وهذا بقيمة العمارة، وبهذا الحديث أخذ ابن القاسم.

قال مطرف وابن القاسم : إن قول مالك والمغيرة وابن دينار وغيرهم من علمائنا أن ليس للذي عمر أن يعطيَ لربِّ الأرض قيمة أرضه إذا أبى ربُّ الأرض أن يعطيه قيمة عمارته، ولكن إذا أبى رب الأرض أن يعطيه قيمة العمران كانت الأرض بينهما، هذا بقيمة / أرضه براحاً وهذا بقيمة عمارته قائمةً، وتفسير ذلك أن تُقَوَّمَ الأرضُ اليوم براحاً، ثم تُقَوَّمُ الأرضُ بعمارتها، فما زادت قيمتُها بالعمارة كان العامل به شريكاً لرب الأرض، وهذا مستوعبٌ في كتاب الِاستحقاق.

113 /ظ

(1) ص : فيه.

ومن **المجموعة** : قال ابن القاسم : بلغني عن مالك فيمن أحيى أرضاً بالعمارة فتركها حتى عفتْ آثارها وهلكت أشجارها، وطال زمانها ثم أحياها بعد ذلك غيرُه، إن الثاني أحقُّ بها إذا أحياها. قال ابن القاسم : وهذا فيمن أحيى في الموات فيما ليس بأصل ملكٍ له بخطة أو شراءٍ، فأما ما كان له فيه أصل ملك : فهذا ليس لأحد إحياؤُه، وهو الذي جاء فيه حديث حميد بن قيس.

قال سحنون : من عَمَّرَ أرضاً مواتاً فقد ملكها لا تخرجُ من يده بتعطيله إياها. وإن عمرها غيره فالأول أحق بها. قال ابن عبدوس : قلت له : ولا يشبه الصيدَ الذي صاده رجل ثم نَدَّ واستوحش فصاده آخر ؟ قال : لا.

ومن **العُتْبِيَّة** : قال أشهب عن مالك : وسأله رجل فقال : إن عاملنا أقطعني أرضاً أربع مائة ذراعا من حدٍّ كذا إلى كذا، فغيبَ عنها فوثب عليها رجل يعمرها وبنى فيها، فقدمتُ فقمتُ في ذلك، فقال : لا أراك حزتَ ما أقطعك بعمارة ولا نماءٍ حتى عمَّرها غيرُك، فأمرُك ضعيفٌ. قال : كنت غائباً. قال : كم غبتَ ؟ قال : ثلاثة أشهرٍ، قال : فما أعلمه أحدٌ بقطاعك ؟ قال : ما أدري، قال : فلعمارته مؤنة ؟ قال : نعم بنى فيها حوانيت. قال : من أقطعك ؟ قال : والِينا. قال : فمن أذن له أن يُقْطِعَكَ، أمرُك ضعيفٌ، فارفع ذلك إلى / السلطان. 114 /و

قال ابن حبيب : قال مطرف وابن الماجشون : ومن أحيى مواتاً بما يُحْيَى به مثله ثم تركه حتى عفتْ آثاره، وييستْ أشجاره، وغاضت مياهُه، وعاد مواتاً كما كان، وأحياه غيرُه، فإن كان بحدثان ترك الأول إياه وبحوالة عمارته، فهو للأول، ثم ينظر للثاني، فإن عمر عن جهل بالأول فهي شبهة، وله قيمة عمارته قائمة، فإن كان عن علم بالأول، فإنما له قيمة نقضه، قالا : وإن عمرها عن طول ترك الأول لها، وكان تركه كالإسلام لها وترك إعادتها فهي للآخر، غير أنه ينبغي للإمام أن ينهى أن يُفْعَلَ مثل هذا دونه لأنه ذريعة إلى إدخال الشبهة في عمرانهم وقطائعهم، قالوا : وسواءٌ أحياها الأول بإذن الإمام أو بغير إذنه. قال : وإن ادعى الأول تركه لها لم يكن إسلاماً لها، وأنه كان على إحيائها، فلينظَرْ، فإن كان بعد العهد وطال

جدّاً بعد أن عفتْ، فلا قول له، وإن قَرُبَ العهد فذلك له، قالا : وإن أقطعه الإمامُ أرضاً ولم يقدر على عمارتها فليس له أن يحجرَها عن الناس، وللإمام أن يُقْطِعَها غيرَه ممن يقدر على عمارتها، وكذلك لو تحجَّر أرضا حيث يجوز له الإحياءُ بغير إذن الإمام، فلا يجوز له أن يحجرَ ما يضعف عن عمارته، وللإمام أن ينظر فيه، فإن رأى أن له قوةً على عمارته فيما قَرُبَ من عامين وثلاثة خلّاه، وإلا أقطعه لغيره. قال : والذي يُقْطِعُه الإمامُ أرضاً فلم يَقْوَ على عمارتها فله أن يبيعَها ويهبَ ويتصدَّقَ ما لم يكنْ في عجزه عنها فيُقْطِعها لغيره. ومن هذا في باب ما يكون في العمارة إحياءٌ.

في الشعرَى والبور يكون بين القرى أو قريباً منها / هل لهم قسمةُ ذلك ؟ وكيف يُقْسَمُ ؟

114 /ظ

ابن حبيب : اختلف أصحابنا في قسمة الشّْعْرَى والبور بين أهل القرى المحيطة والشارعة إليها، ولم يجتمعوا على القضاء بقسمته، فقال ابن وهب وأشهب : لا يُقْسَمُ بينهم، اجتمع رأيهم على قسمتها واختلفوا، لأن البور والمسرح ليس لهم، وهو من أعفا الأرض، وفيه لكل المسلمين حقٌّ في مناخ لهم لإبلهم ومرعى دوابهم من المارة وغيرهم، وقد قال ﷺ: لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ[1] فإذا قسموه فقد منعوا الكلأ يحوز كل واحد منهم حظه إلى قريبه، وكذلك قال أصبغ إنه لا يُقْسَمُ البور بين تلك القرى لأن فيه منفعةَ المارة في الرعي، وهو كالكلإ في الفيافي، لا يجوز منعُه، إلا أن يكون البور في داخل حوز كل قرية قد أحاطت به حدودها، فهذا يُقْسَمُ بين أهل القرية إن شاءُوا، فأما الذي أحاطت به القرى وحدُّ كل قرية ينتهي إلى البور ثم يقف، والبور بائن من القرى فلا يُقْسَمُ، وإن اجتمعوا على ذلك، فأما الذي في داخل حدود القرية فلهم قَسْمُه كالساقية للدور، قال :

---

(1) تقدم تخريجه.

فإن أحبوا قسمهُ فلا يُقْسَمُ بمراد بعضهم حتى يجتمعوا كلهم وقَسِمَ بتراضٍ منهم، أو يجتمع على قسمه رؤساءُ القرية ومن إليه أمرهم فيُقْسَمُ على قدر ما لكل واحد من أهل القرية، وقال داود بن سعيد بن دينر[1] صاحب مالكٍ : نحو قول أصبغ، وقال ابن الماجشون في البور الذي أحاطت به القرى فلهم قسمُه إن أحبوا، ومن دعا منهم إلى قسمه قُضِيَ له على الباقين بالقسم، وليس تركُ من كان قبلهم يمنعهم قسمه، وقاله مطرف وابن القاسم، وقد وصف محمد بن يحيى النسائي[2] لمالك شَعَرَى الأندلس، وسأله عن ذلك فقال : يُقْسَمُ إذا طلب ذلك بعضهم ثم لمن شاء أن يُبَوِّرَ سهمَه، ومن شاء اختزنه.

115 /و

وقال ابن نافع مثله.

قال ابن حبيب : وقسمة الشعرى بين أهل القرية إذا تداعوا إلى ذلك لأنها أفنيَتُهُمْ. وإنكاح قريتهم، ومحطِّهم، ومسارب ماشيتهم، ألا ترى أنه ليس للسلطان أن يُقْطِعَ منه لأحد شيئاً، لأنه حق لهم كالساحة للدار أو الدور فهي لهم إذا أحبوا قَسْمَها أو دعى إلى ذلك بعضهم، وكانت تحمل القسمَ لسعتها، فلْتُقْسَمْ بخلاف العفاء فيما بعد من القرى مما لا تناله الماشية من الغدو والرواح، ولا يُنَالُ منه الِاحتطاب إلا بالكلفة. فذلك لا حَقَّ فيه للقرى التي تجاوره إلا بقطيعة من الإمام يقطعه أهل القوة على إحيائه منهم أو من غيرهم إن رأى ذلك أرفق بالناس، وإن رأى إبقاءه عفاءً أبقاه، وكذلك فسَّره مطرفٌ وابن الماجشون، وقيل : ومثلَه عن ابن القاسم.

(ع)[3] قول ابن حبيب : ليس للسلطان أن يُقْطِعَ منه أحداً شيئاً. لا يصلح، لأن ما قَرُبَ من العمران لا يُحْيَى إلا بقطيعة من السلطان، هذا قول أصحاب مالك، وقال بعضهم : يجوز أن يحييه بغير إذن الإمام، وأما قوله : فيما

---

(1) ص : دينار.

(2) ص : السبائي أو السبئي، وهو الصواب.

(3) كذا في الأصل، وهو رمز للمؤلف : عبد الله بن أبي زيد، وقد تقدم مثله ؛ وفي ص : فرأى ابن حبيب.

بعد مما لا تناله الماشية في الغدو والرواح، فإنه لا حق فيه للقرى التي تجاوره إلا بقطيعة من الإمام، فإن كان يريد قرىً غير هذه تجاوره في الشعرَى التي أحاطَتْ بها القرى أن ذلك يُقْسَمُ، لأنه ليس للسلطان أن يعطيه لأحد، فقد نقض قوله : أن ذلك كساحة الدار، وإن دعا أحد / إلى قسمتها فذلك له، فهذا لا يصح ولا يُقْسَمُ إلا باجتماعهم وتراضيهم، ولو قسمت بالسهام وقع نصيب هذه قَبَالَةَ باب هذه، كذلك قال سحنون، قال سحنون : وفيها قول أنها تُقْسَمُ إذا اجتمعوا بغير سهم، ويُعْطى كل واحد منهم نصيبه قبالة بيته، ورُوِيَ ذلك عن مالك.

115 /ظ

116 /و

ومن **كتاب ابن سحنون** : قرأت على سحنون من كتاب الشعرَى من القرى مما تلحقه الماشية في الغدو والرواح فهو لهم مرعىً ومحتطَبٌ، فلا يكون لمن أحياه، ولأهل تلك القرى قسمُ تلك الشعرَى بينهم على عدد القرى، لا يُنْظَرُ إلى صغر قرية ولا كبر أخرى، فتأخذ كل قرية منابها مما يليها بالسواء، وقد يقل ما يقع لقرية لكريم ما يليها من الشعراء وقد يكثر لدناءتها، فأنكر هذا سحنون وقال : المعروف لمالك وابن القاسم وغيره خلاف هذا، وذلك أن الناس لم يختلفوا فيما بَعُدَ من العمران أنه يُحْيَى بقطيعة من الإمام، واختلفوا فيما قرب فقال كثير منهم من أصحابنا وغيرهم : أن للرجل أن يحييه دون إذن الإمام، وقال الآخرون : لا يحييه إلا بقطيعة من الإمام، وهذا خارج من هذين القولين، فإذا كان لهم أن يقسموه فلا معنى لنظر السلطان وإقطاعه.

ومن **العُتْبِيَّة** : روى محمد بن خالد عن ابن القاسم في مسرح أراودا قسمته قال : ليس ذلك لهم ولا تُقْسَمُ المسارح، إنما تُقْسَمُ الأرضون.

وروى عنه أصبغ في قرىً أحاطت بفحص عظيم أكثره بورٌ يُرْعَى فيه ويُحْتَطَبُ، أرادوا قَسْمَه، قال : / ليس ذلك لهم، ويبقى مرعىً لهم ولمن بعدهم، وللمارة.

قال ابن سحنون : قرأتُ عليه من هذا الكتاب : وإذا كانت الشعرَى بين القرى، والقرى يسرِعُون إليها بمواشيهم واحتطابهم، وبعضهم أقرب إلى الشعرَى من

بعض، فأرادوا قسمتَها، فإنها تُقْسَمُ على عدد القرى، وذكر مثلَ ما تقدَّم، قال : كذلك الشعرَى يكون للقرية القريبة منها مثل ما يكون للبعيدة من هذه القرى، وإن كانت على ثلاثة أميال ونحوها، ومبناهما متصل بتلك الشعرَى، فلها في القَسْمِ حصتُها على عدد القرى يأخذه من ناحيتها، وإنما قسمتُه على عدد القرى، وجعلتُ حدَّ الصغيرة والكبيرة سواء لما جُعلت لمن بقي منهم ولعلها لبعضهم دون بعض وكلهم يدعيها، فيُعْطَى أهل كل قرية ما يقع لهم مما يليها إن كريما فبقيمته، أو لئيما فبقيمته، قال : لو كان يقطع بين أرض هذه القرى البعيدة وبين الشعرَى نهرٌ عظيمٌ، أو جبل صخر لا نفع لهم فيه، فلا يدخل أهل القرية في قَسْمِ الشعرَى إلا أن يقيموا بينة أن لهم فيها حقاً.

قال سحنون : قد أعلمتُك بقول ابن كنانة وأشهب وابن وهب وابن نافع أنها لا تُقْسَمُ وإن اجتمعوا على قسمها، ابن نافع إلا أن تكون الشعرَى لهم بوراثة، أو شراء، أو مِلْكٍ بوجه من الوجوه، فله قِسْمَتُها بقدر ملكهم فيها، وإن كانت على غير ذلك فهي إلى الإمام وله أن يُقْطِعَ فيها من يرى.

116 /ظ

قال سحنون : وإذا لم يكن لهم فيها إحياء إلا بالمرعى والمسرح والمحتَطَب / فليس ذلك مما يوجب المِلْكَ الذي يوجب القَسْمَ، ولكن يبقى على ذلك، ومن أراد الإحياء فيها بالعمارة فيأذن الإمام على اجتهاده مما لا يَضُرُّ بأهل القرية في مرافِقِهم منها. قال سحنون : وفي بعض ما ذكر ابن القاسم في القرية التي حال بينها وبين الشعرى صخرةٌ أو نهر ما يدل على صحة قول ابن كنانة ومن معه، لأن ابن القاسم لم يجعل لتلك القرية المرعى والمحتَطَبَ في الشعرَى حظّاً في قسمتها، وكذلك قوله : وقسمتُها بينهم، إذ لا أدري لمن هي منهم وكلهم يدعيها، فهذا يدل على أنها لهم بملك غير الإحياء بالرعي والمحتطب، ولو كان ذلك بإحياء الرعي والمحتَطَب ما ساوى بين القرية الصغيرة والكبيرة في القَسْمِ.

وقال عبد الملك : يُقْسَمُ بينهم، ويدخل معهم أهل القرية التي قطع بينهم وبين الشعرَى نهرٌ أو جبل أو صخرة. قال عنه ابن حبيب : نهرٌ أو محجة أو

جبل، أو صخرةٌ أو حَرَّةٌ لا تُحْرَثُ، ويعطي كل قرية ما يُقْطَعُ لهم مما يليهم كان لئيما أو كريما بالقيمة لأن أخذ ما يليهم أرفق بهم.

قال في **كتاب ابن حبيب** : ويُعْطَى أهلَ كل قرية منفردة حظَّهم مما يلي نهرهم أو حرثهم القاطعة بينهم وبين الشعرَى، وذكر ابن حبيب قول ابن القاسم : أنهم لا يدخلون معهم، واختار قول ابن الماجشون. قال سحنون : فلو قال عبد الملك : إن السلطان يُقْطِعُهُم ذلك بينهم لئلا يضر بهم من يحييه من غيرهم لكان وجهاً، وقد خلط في بعض قوله فقال : فادعى أهل القرية التي خلف النهر أو الصخرة أن لهم في الشعرى حقًّا معهم، / وقال أهل القرى : إن الذي يصل لهم منا ناحية منزلهم صادف كرماً أو دناءه. قال سحنون : فصار هذا كإقرار منهم أن للمنفردة منهم في الشعرَى حقّاً.

117 /و

قال ابن القاسم في كتابه هذا : وإذا كانت قريةٌ تلي أرضها الشعرَى وقرى خلفها قد انقطعوا من الشعرى بأرض هذه القرية، أو بحور[1] معروف، أو بجبل صخرة فأهل القرية التي تليها أحقُّ بها ولا يدخلون معهم فيها، وإن كانوا يرعون فيها، ولا يوجب المرعى حقّاً فيها إذا لم تتصل أرضُهم بها، ويقسمها أهل هذه القرية على قدر أملاكهم في القرية، فكذلك تُقْسَمُ بينهم الشعرى بالقيمة والسهم، ولم يجعل ذلك مثل القرى حول الشعرى فيدعونها فتُقْسَمُ بينهم بالقيمة بلا سهم يأخذ كل واحد مما يليه.

ومن **المجموعة وكتاب ابن سحنون** : وسُئِلَ أشهب عن الشعرَى يكون مسرحاً لماشية ومحتطباً ولبعض القوم حرفة[2] في بعض ذلك المسرح بعيدة من القرى لها بياض يسير هل يُعْطَى من المسرح بقدر بياضها في القسم ؟ قال : لا تُقْسَمُ الشعرَى وإن اجتمعوا على ذلك ؛ لأن هذا من العفاء، ولعامة المسلمين فيه حقٌّ في الرعي والمراح والمادة وغيرها، وقَسْمُ ذلك مع الكلأِ فأشبه ما نُهي عنه

---

(1) ص : أو بحرم.

(2) في النسختين : حربه، بدون نقط، ولعلها : الخربة.

من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، ولو أجزتُ قسمتها جعلتُ لصاحب القرية الخَرِبَةِ بقدرها من قراهم، ولم أر القسمة فيها قسمة مضرة من تضييق الواسع وخراب العامر إلا باجتماع منهم، ولكن لا يجوز قسمتها لأنها ليست لهم وهي من العفاء. قال : / قال نحوه ابن وهب.

117 /ظ

وقال ابن وهب في قرى أهل يريدونهم أو من اشترى منهم أو من[1] غيرهم أن يمنعوا في شعراهم ما أحيوا أو غرموها[2]. قال : لا يمنعوا من ذلك.

قال سحنون : سألت ابن نافع عن قول أشهب وابن وهب قال : إن كانت الشعرَى لأهل القرى بوراثة أو شراء أو بوجه من الوجوه، فلهم قسم بورها، وإن لم يكن ذلك فذلك للإمام يُقْطِعُه من شاء، قال ابن سحنون : فرأيت سحنون ينحو إلى معنى ما روي عن ابن القاسم في قَسْمِ الشعرَى : أنه بمعنى ما ذكر ابن القاسم[3].

نافع : إنه إذا ذكر أهل تلك القرى أن الشعرَى بينهم[4] بملك أو وراثة أو أمر قد سُمِعَ وتقدم عهده فقدت[5] فيه البينة. قُسِمَ ذلك على دعواهم من المِلْكِ وهو وجه ما ذكر عبد الملك أنه قال في الشعرى بين القرى : إذا كان أهل القرى يدعونها لا ينازعهم فيها أحدٌ، وكان قد تحقق أنها لهم دون غيرهم بسماع من الناس يترجح بذلك فأراها لهم دون غيرهم، فإن قسموها فإنما تُقْسَمُ على عدد القرى الكبيرة والصغيرة سواء مما يقع عليها اسم قرية، ويُعْطَى أهل كل قرية نصيبهم مما يليهم، ولا يُنْقَصُ هؤلاء لكرم ما يليهم، ولا يزاد هؤلاء لدناءة، وكذلك قال ابن حبيب عنه من أول المسألة وزاد من **كتاب ابن حبيب** بغير تقويم وإن اختلفت في الكرم والدناءة، والشعرَى بين القرى كالأفنية بين الدور، قال في

---

(1) (أو من غيرهم) سقطت من ص.
(2) ص : أو يحذفوها.
(3) ص : ابن نافع إنه...
(4) ص : بينهم فالمساوى ورأى أنه أمر قد سمع.
(5) ص : فقرب وهو تحريف.

الكتابين : لأن ذلك لو عُدِّلَ بالقيمة والزرع لاستفاض ودخل بعضُهم على بعض. قال في **كتاب ابن حبيب** : إلا أنه لا يضر بهم / ولا يدخل بعضهم على بعض بالتعديل لسعته، فيُعَدَّل بالقيمة. ويُزَادُ في اللئيم، وينقص في الكريم ما كان فيما يلي كل قرية ما ينتفع به، ولم تدخل واحدةٌ على الأخرى بالتعديل ضرراً، فإذا خيف ذلك أمسك عن تمام التعديل ولم يكن للأخرى غير ذلك.

118 /و

قال في **كتاب ابن سحنون** : ولو باعوا جميع هذه الشعرى لكانت حقوقهم منها على ما وصفنا.

قال في **الكتابين** وأما إن كانت هذه الشعرى بناحية من النهر لا يضرهم أن تكون حقوقهم منها حيث كانت، فهذه تُقْسَمُ بالتعديل في القيس إن تساوت، وعلى القيمة إن اختلفت في الكرم والدناءة فيزاد في الزهيد على الكريم في القيس، قال في **كتاب ابن حبيب** : ثم يضرب بالسهم بينهم، يقع ذلك حيث وقع، وسواء كانت القرى في القرب من الشعرى بمنزلة سواء، أو كانت لاصقا بها، وأخرى على المِيلِ والمِيلَيْن إلا أن بعضهم متصلا[1] بها، فإنما تُقْسَمُ بالإجتهاد. قال في **كتاب ابن سحنون** : إلا أن يكون في ذلك ضرر فيُعَدَّل بالدنانير والدراهم.

قال سحنون : قد قارب هنا عبد الملك قول ابن نافع، قال سحنون : فإذا ثبت المِلْكُ فيها قَسِمَتْ على سبيل الأملاك فيفضل الكريم بالقيمة، وقولي قول ابن كنانة وأشهب وغيرهما : إن المسالك والشعارى إذا لم يسبق فيها إحياءٌ بغير الرعي والإحتطاب، فإنها لا تُباعُ ولا تُقْسَمُ، لأنها من الموات، فما كان منها بين القرى وقرب العمران فلا يُحْيَى إلا بإذن الإمام، وما بعد من العمران فهو لمن أحياه / بغير إذن الإمام، فإن تعدى ذلك هذين الصنفين، أو يكون قوم اختطوا فتركوا ما اختطوا مسرحاً بعد أن ملكوه بالخطة، فلا يجوز أن يُقْسَمَ لأنه تضييق عما ترك له، إلا أن يجتمعوا على ذلك، إلا أن يكونوا اختطوا ما قرب من المسرح،

118 /ظ

(1) كذا، والوجه : متصل.

وتركوا المسرح لم يجر فيه مُعْتَمَلٌ، تركوه مرعىً، فهذا الذي قال أشهب : هذا موات فمن أحيى فيه شيئاً فهو له، إلا أن يقرب من العمران فلأهل الخطة منعُه، وينظر فيه السلطان، فيعطيه لمن يرى من أهل تلك القرية وغيرهم. قال ابن حبيب : وقال مطرف في ذلك مثل قول ابن الماجشون، وقال أصبغ مثله. ع[1] أرى أصبغ تأول في قول عبد الملك : إنه رأى أن الشعرَى ملك لهم. قال سحنون : لأن ابن حبيب قال في غير موضع من كتابه : إن أصبغ يرى أن تُقْسَمَ الشعرى إلا أن تكون في داخل القرية وحدودها.

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون : وإذا كان البور بين قريتين فأرادا هنا قسمَه، فليقسم شطرين لا تُفَضَّلُ الكبرى وإن كثر أهلها على الصغرى وإن كانت الصغرى قريةً وليست تتبع الكبرى ويُجْعَلَ نصيبُ كل قريةٍ مما يليها بغير قرعة، لئلا يقعَ نصيبُ هذه قبالة الأخرى، فإن كان ما يلي هذه كريماً وهذه لئيماً : فليُقْسَم بينهما طولاً لتنال كل قرية حقها من الكرم بالقيمة إذا صار ما يلي كلَّ قرية ما ينتفع به ما لم يدخل بتعديل ذلك بالقيمة ضررٌ على إحداهما، فإذا بلغ ذلك إلى ما يدخل به الضرر على إحداهما أمسك عن بقية التعديل إلى منتهى الضرر، ولم يكن للأخرى غير ذلك، ثم إن طلب أهل / كل قرية قَسْمَ ما وقع لهم، كرهتُ لهم ذلك وأحببتُ لهم إبقاءه مرعىً ومَسْرَحاً ومحتطباً وطريقا للمارة، فإن أبوا إلا القَسْم أو بعضهم ليزرعوا، قُسِمَ بينهم على قدر أصل أملاكهم من القرية بشراء أو ميراث أو هبة على قدر أصل سهامهم فيها، لا على قدر البياض والعمران، ولا على عدد الجماجم كان بعضهم قويّاً على العمل أو ضعيفاً ؛ لأن العمران بينهم على أصل ملكهم لعامرها، وليس للرجل معهم بقطيعة أرض اشتراها أو بمسكن منهم إذا لم يكن له في أصل القرية شيءٌ، وقال مثله مطرفٌ وابن الماجشون. 119 /و

قال أصبغ : لا تُقْسَمُ البور وما يكون داخل حوز القرية وملكها.

---

(1) رمز لاسم المؤلف، عبد الله بن أبي زيد.

ومن **العُتْبِيَّة** : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وذكر ابن حبيب محمد بن بشير : كتب به إلى ابن القاسم في قريتين إحداهما في جهة المشرق، والأخرى في جهة المغرب، وبينهما مِيلٌ أو أميال، يريد أهل كل قرية قرب العامل، ويدعونه من حوز قريتهم خاصة، ولا بينة لهم، وحوز كل قرية ينتهي إليه، وهو بائن عن القريتين، قال : يُقْسَمُ بين القريتين نصفين، ولا يُنْظَرُ إلى قلة عمارة إحداهما وإن قل، ولا إلى كثرة عمارة الأخرى وإن كثر، ثم يُقَسِّمُ أهل كل قرية نصفهم على قدر سهامهم في قريتهم، فإن ادعاه كل واحد دون أصحابه قُسِّمَ بينهم أجمعين، ولو كانت القريتان في شق واحد متحاذيتين، والعامر مقابلهما، فلا تُقَسَّمُ بينهما نصفين، ولكن لكل قرية حدّ، وعامرها من الغامر قَلَّ ذلك أو كثر، كالفِناء حول الدارين يدَّعيان فيه، / فليأخذ كل واحد ما كان حداً فناء داره، قل ذلك أو كثر، قال عنه ابن حبيب، وهذا إذا كان في تعديله بينهما في القسم دخول إحدى القريتين على الأخرى أو من إحدى الدارين على صاحبتها، وقاله مطرف وابن الماجشون.

119 /ظ

ومن **العُتْبِيَّة** : قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في المسرح لقوم من دون منزلهم، أراد بعضهم حرثه وأبى بعضهم قال : فليُقْسَم، ثم يصنع كل واحد في نصيبه ما شاء، قال يحيى : فإن أراد بعضهم أن يقرَّ نصيبه مسرحاً ومنع كلأه، فقد كره ذلك بعض أصحابنا، وأجازه آخرون، وكراهته أحبُّ إلي، لأنه من منع الكلأ الذي نُهِيَ عنه، فلا أرى أن يمنعه ولا يبيعه. وقال : أربعة لا أرى أن تمنع : الماء لشق[1]، والحطب، والكلأ، والنار.

قال ابن القاسم في مسارح في بعض القرى أرادوا قَسْمَتها. وقد كان ينتجعها من حولها من أهل القرى للرعي فيرعى كل من كانت ماشيتُه تسرح فيه، فأما من كان يحظى[1] إليه فلا حقَّ له فيه، [وقد يسرح قومٌ عند قوم فلا يوجب لهم الرعي حقاً، والمسرح لأهل القرية التي هم في حيزها، فإن تداعى فيها أهل قريتين أو

(1) كذا.

ثلاثة أو أربعة، وكلهم حول أهل المسرح، وهو في وسطهم، ولا بينة لهم فلْيُقْسَمْ بينهم على عدد تلك القرى، لا على قدر عمارتها، وقال عنه محمد بن خالد في المسرح بين القوم أرادوا قسمه، قال : ليس ذلك][1] لهم ولا تُقْسَمُ المسارح إنما تُقْسَمُ الأرضون، قال عنه أصبغ في منازل أحاطت بفحص عظيم، ولكل منزل / 120 /و منها فيما بينهما أرض تحرث، وأكثر ذلك الفحص بور يرعى فيه أهل تلك المنازل وغيرهم ويحطبون، ولا يزال بعضهم يزيد إلى أرضه العامرة منه ثم أرادوا قسمته، قال : لا تجوز قسمتُه ويُترَكُ[2] على حالته لما يكون بعدهم فيه من المنافع للمارة من رعي ومناخٍ واحتطاب، فإن قسموه فلا أرى لمن يرعى معهم يدخل معهم في ذلك، قال أصبغ : ويُتْرَكُ على حاله كالماء المورود وسطهم، فهو لهم ولغيرهم، ليس لهم اقتطاعُه ولا رده.

في القرية لبعض أهلها فيها أكثر من بعض، ولهم بورٌ تشاحُّوا في قسمته، وكيف إن اختلف تداعيهم فيه ؟ وكيف تُقْسَمُ ؟

روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، وذكر ابن حبيب أن محمد بن بشير[3] كتب إلى ابن القاسم في قرية لبعض أهلها فيها أكثر من بعض، ولهم عامرٌ أرادوا قطعه وقسمه وحوزه. كيف يُقْسَمُ بينهم أعلى أصل سهامهم، أم على أصل ما في أيديهم اليوم منها، أو على عددهم ؟ قال : إن ادعوا ذلك لأهل[4] القرية، وبذلك يجاورون جيرانهم من أهل القرى، قسم ذلك بينهم على أصل ملكهم من القرية، ومن ليس له من أصل سهامهم شيءٌ بميراث أو شراء أو عطية، وإنما أُعطِيَ حقولاً

---

(1) ما بين معقوفتين على طوله سقط من ص.

(2) وينزل من حاله.

(3) ص : ميسر.

(4) ص : الأصل.

بأعيانها أو حوزاً من أرض معينة أو دارا منفصلة وشبه ذلك من المعينات، وليس بسهم شائع، فلا حق له في العامر، وإنما يُقْسَمُ على كل ذي سهم من أهل الميراث، ومن اشترى أو أُعْطِيَ سهماً شائعاً فله أن يقاسمَ به، فإن ادعى[1] / العامر كلهم لأنفسهم ومن مشتري سهم ومعطاه ووارث غير سهم، وكل يدعي أن العامر له، فإنه يُقْسَمُ على جميع أهل القرية كالشيء يدعيه رجلان، يُقْسَمُ بينهما بعد أيمانهما.

120 /ظ

قال ابن حبيب : قيل لمطرف : إذا تشاحُّوا في بور قريتهم، واختلفوا في دعواهم فيه، وقد عُرِفَ أن أصل القرية كان لثلاثة نفرٍ لا يُدْرَى كم كان لكل واحد منها، وهؤلاء أبناؤهم، كيف يقسم بينهم ؟ قال : على قدر الدعوى بعد أيمانهم، فإن ادعاه كل واحد لنفسه دون غيرهم، قُسِّمَ بينهم على عددهم بعد يمينه قلوا أو كثروا، وكذلك يُقَسَّمُ البور بينهم على عددهم إذا جُهِلَ أهل الأصول منهم، وجُهِلَت قيمتُهم، وكان كل من في القرية من ذكر أو أنثى ممَّن له فيها شربٌ يدعي حقّاً في البور فليُقْسَمْ بينهم على عدد الجماجم، وكذلك قال ابن الماجشون وابن القاسم.

قال ابن الماجشون : فإذا كانت القرية في وسط شعرَى لثلاثة نفر لكل واحد منهم ناحيةٌ معروفةٌ في أرضها البيضاء، لا يدخل بعضُهم على بعض، فقال بعضهم : تُقْسَمُ الشعرَى بالسهم، وقال آخرون : بل على النواحي يأخذ كل واحد ما يلي ناحيته. [قال : فليُقْسَمْ بينهم على أرفق شيءٍ بهم وأقربه إلى منافعهم، والأرفقُ بهم عندي أن يأخذ كل واحد مما يلي ناحيتَه][2] من الشعرَى، وكذلك إن كانت قرىً، فلكل قرية ما يليهم، فإن كان الملك لثلاثة : أخذ كل واحد ثلث الشعرَى مما يليه بلا تقويم ولا تفاضل درع الكريم على اللئيم لئلا يضر بهم التقويمُ في / دخول بعضهم على بعض، ويُعَدِّلَ ذلك بينهم على القيمة، وكذلك قال

121 /و

(1) ص : ادعوا، وهو الصواب.
(2) ما بين معقوفتين سقط من ص.

مطرفْ، وذكر ابن سحنون عن ابن القاسم في الكتاب المنسوب إليه : أنها إن كانت قريةً واحدةً فليَقْسِمُوا شعراءهم بالقيمة بالسهم لأنه حريم واحد، وإن كانت قرىً قُسِّمَت بالقيمة بلا سهم، يأخذ كل واحد مما يلي قريتَه من الشعرَى، وكذلك قال ابن سحنون، قرأتُ عليه من كتب المدنيين، وقال فيه : لأن للقرى لكل واحد منهنَّ حريماً لا يدخل بعضهم على بعض، قال سحنون : جوابُ ابن القاسم وعبد الملك قريب بعضه من بعض، وما أرى أُتوا إلا من السائل، وإنما الأمر على أن الشعرَى إن كانت ملكُها[1] لهم بميراثٍ أو غيره. أو بما يُحْيَى به المواتُ فلتُقْسَمُ بالسهم والقيمة، وإن لم يملكوها إلا بالرعي وشبهه فبالقيمة، فإن لم يملكوها نظر فيها الإمام، يجتهد فيه فيما قرب من القرية التي يقرب منها مع[2] ما يضر بأهلها ما قطع فيها من رأى[3] بما لا يضر بأهل العمارة.

ابن حبيب : قيل لابن الماجشون في قرية فيها ثلاث حارات، كل حارة تُسَمَّى باسمها والقرية تجمعهم، وقد أحاطت الشعرَى بها، كيف يقسمونها ؟ فقال : على ما أعلمتكَ من أرفق ذلك بهم. قيل : فقومٌ أرادوا قَسْمَ شعرى قريتهم، فجحد بعضهم بعضاً أصل القرية، ولا بينة لهم، أو كان لبعضهم بينةٌ. قال : إن عُرِفَ أهل الأصل فالشعرى لهم دون غيرهم، فإن كان أهل الأصل ثلاثةً أو أربعةً، ثم تفرقت بعدهم، وسكنها قوم آخرون، فأهل الأصل أحقُّ بالشعرى أو بما أغنم[4] منها على حال الاختطاط من غيرهم من / أهل القرية، وإن كانت في أيديهم أرضٌ بيضاء، فقال لأهل القرية : أثبتوا أنكم اشتريتم عامرا وغامراً[5]، أو أنه وُهِبَ لكم في الشعرَى شيءٌ، فمن أثبت شيئاً أعطيه من حظّ الذي باعه أو وهبه بعد أن يُقَاسِمَ أصحابه، ويأخذ حظه، فيصير في حظ هؤلاء ما اشتروا منه أو

121 /ظ

---

(1) ص : ملكا، وهو الصواب.

(2) ص : مع.

(3) ص : من رءا لا يضر. وفي الكلام شيء ؟

(4) كذا وفي ص : أقيم.

(5) (وغامرا) سقط من ص.

وُهِبَ لهم، وإن لم تثبُتْ بينةٌ لأصحاب الأصل. وجُهِلَ أمر القرية فلم يُعْرَفْ كيف كان ولمن أصلها، وادعى هؤلاء كلّهم أن لهم حقّاً في الشعرَى، قُسِّمَتْ بينهم على عدد جماجمهم على كل من بلغ أن يكون له كسب من الذكور والإناث شرعاً سواء، لا يُلْتَفَتُ لمن كثر بياضه أو قل، ومن عُرِفَ أنه في القرية بسُكْنَى فقط أو بابتياع بياضٍ بعينه فقط، وشبه ذلك ممن يجهل سببه، فلا حق له في الشعرَى، وقاله ابن القاسم ومطرفٌ.

وقال أصبغ : لا تُقْسَمُ الشعرَى إلا أن تكون في داخل القرية.

في الشعرى بين القرى يسرعون فيها بعمارة، أو بعضهم، أو يحيى فيها غيرُهم، ثم يتخاصمون في ذلك، وكيف فيمن عمر باشتراء؟ والتداعي في ذلك كله

من **المجموعة** : سُئِلَ أشهب عن قوم نزلوا بلاداً فاختطّوا وسكنوا، وبقيت شعرى بينهم وبين البحر، وعلى البحر مدائنُ غير مسكونة يرابط فيها، إنما هي جزائر، وكان الولاة يمنعون أن يزيدوا في الخطط خوفاً عليهم من الروم، ثم تراخت الحال فأخذوا يتقدمون في الشعرَى ويختطّون حتى / اختطّوا على ساحل البحر، فهل لهم ذلك، أو ترى للبحر حريماً لما يخاف من الروم، أو لما ينتفع به المرابطون لدوابهم ؟ قال : لا يُمْنَعُون مما يريدون من الشعرى إلا أن تكون قرب العمران فيضرُّ ذلك بأهل العمارة فيُمْنَعوا من ذلك، ولا أرى للبحر حريماً. وفي آخر باب قسمة الشعرى مسألةٌ من هذا.

122 /و

ومن **كتاب ابن سحنون** : وقرأت على سحنون من **كتاب ابن القاسم** في قريتين لكل قرية أرضٌ محدودة مفردة من الأخرى بهدف منصوب، لا يُتَجَاوَزُ أحدهما إلى حدِّ الأخرى، وخلف إحداهما مما يلي أرضها شعرى يرعى فيها أهل

القريتين ويحتطبون. فإن أراد أهل القرية[1] التي يليها الشعرَى أن يحموها دون القرية الأخرى فمنعهم أهل تلك القرية ؟ قال : ذلك لأهل القرية التي تليها دون الأخرى، لأن الهدف المنصوب فاصل قاطع بينهم وبين الأخرى[2] وما يليها من الشعرى، وليس رعْيَتُهم واحتطابُهم فيها يُحِقُّ لهم حقّاً.

قال : ولو عمروها معهم بالعمارة، وتقادم عمرانهم نحو عشرين سنة، ثم قام عليهم التي[3] يليها الشعرَى فقالوا : إنما تركناكم ونحن نظن أن ذلك لكم لرعيكم معنا. فإنهم يحلفون على ذلك وعلى أنهم لم يدعوهم ليكون لهم أصلاً لتركهم، ثم لهم أن يعطوهم قيمة عملهم، وذكر مثله سواء ابن حبيب عن ابن الماجشون، وفي سؤاله : قريةٌ عليا وسفلى، وبين أرضهما حدٌّ معروف، والشعرى من وراء العليا. قال ابن القاسم في **كتاب ابن سحنون** : ولو هلك الذين عمروها من أهل القرية الأخرى وورثها بنوهم / وطال زمانهم، واصدق ذلك النساء أو بيع، فإن كانت تلك الشعرَى مما يورث أو يُباع ويوهب، فذلك لمن هي بيده بما ذكرتُ من ميراث أو بيع، فإن كانت تلك الشعرى مما يورث أو يباع ويوهب فذلك لمن هي بيده بما ذكرتُ من ميراث أو بيع أو إصداق أو هبة. حتى يقيم أهل القرية التي صارت لهم البينة أن آباءهم إنما عملوا على ما ذكروا فيُعْطَوا. 122 /ظ

قال سحنون : إن ابن القاسم في جوابه هذا رجع إلى قول المغيرة وأصحابه، ويدل على أن الملك المتقدِّمَ بغير الجواز، ألا ترى إلى قوله : إذا كانت مما يُبَاعُ ويورث ويوهب، وضعف الحوز بالمرعى[4]، وجعل الحوز بالجوار والملاصقة لا بالمرعى[4]، وهذا رجوع عن ما تقدم.

وهذا الكتاب إنما أُتِيَ فيه من قبل سائله وناقله عنه، والأمرُ في هذا أن ينظر : فإن كان لم يكن للقرية التي تلي الشعرَى فيها إحياءٌ إلا بالمرعى والجوار،

(1) (القرية) سقطت من الأصل.
(2) (وبين الأخرى) سقطت من ص.
(3) كذا.
(4) ص : بالرعي.

فلا حق لهم ولا لأهل القرية الأخرى، وينظر للإحياء، فإن كان في إحيائه ضررٌ على القرية التي تليها في المرعى والمسرح وغيرهم منعَ منهم وضمَّ إليهم، وما جاوز ذلك أقطعه لمن رأى باجتهاده، وأما ما عمَّر أهل القريتين في هذه الشعرَى : فذلك ماضٍ لهم في قول المغيرة وأشهب، ولكن لم يكن لهم ذلك إلا بإذن الإمام لأنه بقرب العمارة، قال محمد : وقرأتُها على سحنون من **كتاب المدنيين** : فأجاب فيها عبد الملك بنحو قول سحنون. 10

ومن **المجموعة وكتاب ابن سحنون** واللفظ له : قال سحنون : كتبتُ إلى أشهبَ أسأله عن قوم اختطوا أرضاً عندنا يغرس / هؤلاء في ناحية، وبنوا، وحرثوا، (123 و) وفعل الآخرون مثل ذلك على أميال منهم، وكذلك آخرون، وبقيت سبخة في وسط خططهم يصب فيها ماءُ أودية تسيل إليها من مسيرة اليومين فأكثر، ثم نبتت تلك السبخة فصارت مرعىً لهم ولغيرهم، ثم أتى قومٌ فأحيوا فيها بقطيعة من الإمام أو بغير قطيعة، وكيف إن كان الذين اختطوا أبقوا تلك السبخة مرعىً لهم ومسرحاً، هل ذلك إحياءٌ لهم ؟ قال : السبخةَ لمن اختطَّ فيها ليس لأحد فيها قولٌ إلا أن يكون ذلك بقرب عمارة، فيضُرُّ ذلك أهل العمارة فيُمْنَعُون، سواء كان أهل الخطط الأول تركوا تلك السبخة لهم مرعىً، كان ذلك بقطيعة من الإمام أو لم يكن.

قال سحنون : وقال ابن القاسم في **كتابه** في الشعرَى فيها قرىً فعمَّر فيها بعضُهم، واختطَّ بقدر قوته أو ضعفه، فمستقِلٌ أو مستكثر، وآخرُ يحجر منها شيئاً، ومنهم من عمَّر ولا شيءَ لهم في القرى، ومن أهل القرى الغائبُ والصبيُّ والمرأةَ، وماشية القرى يرعون فيها ويحتطبون. قال : تُقْسَمُ الشعرَى بين القرى بالقيمة على عددهم إذا كان عمارة مَن عمَّر فيها مبادرة على غير قَسْم ولا حقٍّ، ويعطي لمن عمر قيمة عمارته قائماً[1] لأنه بنى بشبهة، ثم يُقَسِّمُ أهل كل قرية ما صار لقريتهم بقدر ملكهم من القرية، ويأخذ في ذلك المرأةَ والصغيرُ والضعيفَ

(1) ص : قائما لا يتأتى فيه، لأنه...

حقَّه، فمن صار له من العمران شيءٌ أدَّى قيمة العمارة، ولا تكون الخطط فيما حازه المسلمون. وقال المغيرة وأشهب وسحنون : هي من الموات، ومن أحيى منهم فيها شيئاً فهو له، ولكنَّا نكره لهم أن / يُحْيُوا فيها إلا بإذن الإمام، فإن فعلوا مضى ذلك، قال سحنون : قول ابن القاسم هنا : لا يكون الخطط فيما حاز المسلمون، إن كان يعني : لأن ملكاً تقدَّم فيه فكلامٌ صحيح، فإن كانت هذه الشعرَى مما قد حازه المسلمون عَنْوةً، فكانت تعتمل فيما مضى، فحكمُها الوقفَ، يقرُّها[1] الإمام في يد الذين غلبوا عَنوةً يعمرونها، فإن ضعُفَوا عنها أعطاها غيرهم، وإن كانت صلحاً فهي لأهل الصلح ملك : وإن كانت عَنوة بغير قتال، فقد وصفتُ لك الحكم فيها، فكيف يمنع منها الخطط ويُقْطِعُها بغير خطط ولا ملك متقدم ؟ فكيف يدخل فيها أهل القرى فيما قد مُلِكَ ؟ وإن منع من الخطط، لأنه قد منع فهذا جواب صحيح، ويكون أهل الجوار أبعد من أن يملكوه بجوارهم، وإن لم يتقدم في هذه الشعرى ملكٌ، وكانت مواتاً : فلِمَ تُمْنَعْ فيها الخطط ؟

123 /ظ

قال ابن القاسم : ولو قضى قاضٍ أن كل مَن عمَّر في هذه الشعرى فمضى لعمارته عشرُ سنين فهو له دون إشراكه في القرية، فإن قامت بينة تشهد أنه إنما عمر هذه الشعرى كل بقدر قوته، وهم يرون أنهم[2] لهم بعمرانهم، ومن أهل القرى من له فيها حقٌّ من صغير وغائب وامرأة في حجلها[3]، فليَرُدَّ ذلك الحاكمُ ويُعْطِي كلَّ إنسان حقَّه منها. قال سحنون : وهذا القضاء خطأٌ يُرَدّ، لأنها إن كانت الشعرَى قد ثبت عنده مِلْكُها لأهل القرى بخطط مقدمة، فكيف تبيح الخطط لمن اختط وعمَّر عشر سنين أو مائة سنة فيما تقدم المِلكُ فيه لغيره؟ وإن كان لم يثبت ملكُها / لأحد بإحياء أكثر من المسرح والمرعى : فحكمها للإمام يُقْطِعُها لمن رأى. قيل لابن القاسم : فلو اتخذ قوم في وسط شعرَى صُبَراً لمواشيهم

124 /و

---

(1) ص : بعد الإمام في الذين غلبوا.

(2) كذا ولعلها : إنها لهم.

(3) ص : في حجابها.

تأوي إليه عند رواحها وتغدو منها، وتطاول ذلك نحو عشر سنين أو عشرين أو ثلاثين، فيموت مَن ابتنى الصبرَ، وبنى بنوه فيها واتخذوها مساكِنَ وأجنة ويُعَمِّرون ما حولها من الشعرى، وربما زرع آباؤهم تلك الصبر مثل السلت والقطنية، هل يدخلون مع أهل القرى في تلك الشعرى بشيءٍ ؟ وهل يُتْرَكُ باقيها لا يُقْسَمُ ؟ قال : إن عُرِفَ دخولهم أو دخول آبائهم في الشعرَى على ما ذكرتُ، على أن لكل قوم ما اختطّوا فعمَّره أو سكنه، فهو يستحقه بذلك، فليُعْطَوْا قيمة عمارتهم، ثم يُقْسَمُ ما عمَّروه منها، وتلك الصُّبُرُ بين أهل تلك القرى المحيطة بها، وإن لم يُعْرَفْ كيف دخولهم فيها ولا كيف أمرهم. وادعاها من عمرها أنها له، وأن باقيها مصرف له، وقد حازوا ما عمروه فيها، ولهم فيما خطهم نصيبهم كقرية من القرى لمسرحهم، لأنهم ادعوها وأهل القرى، فلم يثبتُ لواحد منهم بينة، فرأيت أن يثبتَ لأهل القرى ولهؤلاء حظّهم منها معهم لِدعواهم أنها لهم.

قال سحنون : وقد رجع في جوابه هذا إلى أصل مالك والمغيرة وابن كنانة وأشهب وغيره، لأنه قال : فإن لم يُعْرَفْ دخولهم فيها ولا يُعْرَفْ كيف أمرُها، وادعاها مَن عمَّرها أنها لهم، فأرى أن ما عمروه لهم، فدل أن الشعرى لا تُمْلَكُ بالجوار، والمسرح [لأنه قطع حقَّ أهل القرى مما عمَّر هؤلاء، والقرى أقدم من عمارتهم، فدلّ أن الجوار والمسرح][1] / لا يوجب المِلْكَ، فهذا صواب. 124/ظ

وقرأتُ عليه من **كتب المدنيين** : وعن صبر لقوم في وسط شعرى هي بين القرى، فباع بعض أهل الصُّبَرِ منها من رجل، فعمر في تلك الشعرَى التي تلي الصُّبَرَ وسرح فيها وأولاده، فتشاحَّ أهل تلك الشعرَى في الشعرَى، فهل لأهل الصُّبَرِ فيها شيءٌ، والصبرُ مسكونة لا يُدْرَى قديمةٌ أو محدثةٌ، أو قبل القرى أو بعدها ؟ قال : إذا جُهِلَ أمرُها فأُدْرِكَتْ مسكونةً فهي من القرى، ولها حقها من الشعرى، وإن ثبت أنها محدثةٌ فلا حق لها في الشعرَى، وإن عمَّرَ أصحابها بشبهة، فهي كما قدمنا من المسائل، ولو هلك المشتري وقَسَّمَ ولده ما عَمَّر أبوهم، وقد

(1) ما بين معقوفتين سقط من ص.

عمروا البيوتَ فيها عمارة أخرى ؟ قال : لهم ما ورثوا من آبائهم لما درج من الحجر لآبائهم، وما لم يورثْ عن آبائهم بالبينة أو بإقرارهم فيما ورثوا، أعطوه وعملوا فيه، فقال : ما وصفتُه قبل هذا، وقال : إنما رأيته لمن هو بيده من الورثة إذا ورثوا عن آبائهم بالإقرار وبالبينة، لأنه يمكن أن يبتاعه آباؤهم أو يملكوه بأمر جائز، وما عمروا مما لم يرثوا عن آبائهم فليسألوا : بِمَ أخذوه ؟ فما جاءُوا به في ذلك من بينة أو ثبت أعطوا بها، وإلا كان من حقوق القرى، وكان لهم في عمارتها مثل ما ذكرنا من القيمة، وقاله ابن نافع. وفي جامع مسائل الشعرَى نحوُ هذه المسألة من أولها من قول ابن الماجشون.

وفي قول سحنون : لا يجب بالصبر والمرعى في الشعرَى حقٌّ وإن تطاول ذلك، فأما بالإحياء بالعمارة فهو لهم، وإن[1] لم يتطاول، وإن ادعى أهل الصبر أنهم / اشتروها وقد عمروا وأحيوا، لم نكلفهم بينةً لأهل القرى، ولا حق لهم بالرعي في الشعرَى إلا أن يثبتَ لهم حقٌّ قديم واجب، فإني أكلفهم البينةَ على دعواهم، لأنها تصير إليهم بالعمارة، وأما[2] إذا لم يعمروا فيها شيئاً ولا ادعوها بالإشتراء فعليهم البينة، لأنهم اشتروها من مالكين قد ملكوها بإحياء متقدم، وعمل غير المسرح. فأحكم لهم خاصة بالشعرى، وأمنعُ منها مَن لم يملكْها بغير الجوار والرعي. 125/و

قال عبد الملك : ولو قضى قاضٍ أن من عمَّرَ في هذه الشعرَى شيئاً فبقي في يديه عشر سنين، فهي له دون إشراكه[3] في القرية، وكيف بما باعوا بعد الحكم ؟ قال : يردّ ذلك كلّه، ويأخذ مَن عمَّر فيها قيمة عمارته ممَّن تكون له الشعرَى. قال سحنون : وقد أعلمتُكَ بفساد هذه القضية ؛ لأنه إن تقدم له فيها ملكٌ بالإحياء، فلا تبطلها الحيازة، وإن لم يتقدم فيها مِلْكٌ فليس وجه الإقطاع من الإمام أن يقول من أقطعته فلا يتم له إلا بحيازة عشر سنين، فهذا كله خطأ.

(1) ص : وإن تطاول وادعى.

(2) ص : وإما أن يعمروا فيها شيئا وادعوا بالإستواء... وهو محرف.

(3) ص : شركائه.

قال ابن القاسم : وإن أتى أهل الصبر ببينة : أنهم اشتروا [ذلك، وحد البينة ما اشتروه، قضي لهم به. قال سحنون : إذا قالت البينة : إنهم اشتروا][1] من مالك ملك بالإحياء بالعمارة لا بالرعي وإلا فلا شيءَ لهم، فيرجعون بالثمن على بائعهم.

قيل لابن القاسم : فقومٌ ليس لهم في القرية شيءٌ إلا ما ورثوا من آبائهم، وبينهم وبين قُرَى غيرهم شعرَى، لا يُعْرَفُ لمن هي فشرعوا فيها بالعمارة، كل واحد بقدر قوته، وطال زمان ذلك وتوارثه بنوهم ؟ قال : إذا / طالت حيازتهم بالعمارة إلى مثل ما يُسْتَحَقُّ بالحيازة وهم يدعونه، فهم أحقُّ به من بقية أهل القرى إذا لم يُعْرَفْ أصل عمارتهم لها بأي وجه، فأما إن قامت بينة أو أقر من عمرها : إنما ذلك بالمبادرة بالإختطاط منهم لا بأصل ملك، فليُقْسَمْ أصل تلك الشعرَى بين أهل القرى بالقيمة، تأخذ كل قرية مما يليها، ويغرم مَن وقعت له العمارة قيمة ذلك لمن عمر، أو يعطيه الآخر قيمة الأرض، فإن وقع المعمور لأهل القرية التي عمر أهلها أو بعضهم، فذلك بينهم مع ما صار لهم منها غير معمور، ولهم قَسْمُ ذلك إن شاءُوا على أصل ملكهم من القرية، وكذلك إذا جُهِلَ أصلَ عمارتهم وملكهم ولم يَطُل الزَّمانُ بالعمارة، فإنهم يقتسمونها كما ذكرنا، قال سحنون : الجواب صحيحٌ إلا قوله : إن عمَّروا مبادرةً واختطاطاً، فهذا في قولنا وقول أشهب وابن كنانة يكون لمن عمره، لأنه من الموات إلا أن تكون الأرض معروفةً لهم مِلكاً، فهذه تُقْسَمُ ويأخذ مَن عَمَّر قيمة عمارته.

125 /ظ

قال ابن القاسم في قرية فيها حاراتٌ كل حارة تُعْرَفُ باسم، وبين كل حارة وأخرى نصف مِيلٍ أو أقل أو أكثرُ، ولكل حارة أرض معروفة من أرض القرية، فعمَّرَ أحدُ أهل الحارات ناحيةً من الشعرى، ثم تشاحُّوا[2] في الشعرى وأرادوا قسمتها أو ردَّها مسرحاً؟ قال : تُقْسَمُ الشعرى التي أحاطتْ بها القرى على

---

(1) ما بين معقوفتين سقط من ص.

(2) ص : ثم أحيوا، وهو تحريف.

عدد / القرى بالقيمة، ولكل قريةٍ أخذ ما يليهم مما عُمِّرَ أو لم يُعَمَّرْ، ويغرم مَن وقعتْ له الغرامة[1] قيمة العمارة، أو يُسَلِّمُ الأرضَ بقيمتها فما وقع للقرية ذات الحارات كان بينهم بقدر أملاكهم من القرية، هذا إن عُرِفَ أن عمارتهم كانت على غير أصل مِلْكٍ، على ما تقدم ذكرُه، وما فات هذه القرية قُسِّمَ بينهم بالسهم، وللذي قطع وقلع قيمةَ عمله فيما قلع من الشعرَى أيضاً، لأنه عمل بشبهة يرى أن ذلك له، وقال قبل ذلك : لا شيءَ له بالقطع والزَّبر حتى يُعَمّر بالبناء والغرْس، ثم رجع إلى هذا.

126 /و

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون في قطعه الشَّجر وإفحاصه الأرْضَ : إنها عمارة وله قيمة ما عمَّر، قال سحنون : والقول في هذه مثل ما تقدم إن كانت الشعرَى مملوكةً كما قال، ويأخذ مَن عَمَّر قيمة ما عَمَّر للشبهة إذا كان أشراكه[2] حضوراً يرونه ولا ينكرونه، ولا شيءَ لمن زَبَر وقطع ولم يَبْنِ، وإن لم تكن مملوكةً فذلك إحياءٌ، وذلك لمن أحياه.

قال ابن القاسم : ولو سكن معهم أهل الذمة، ومن المسلمين، ومن هو على غنيمة، ومنهم وارثٌ ومبتاعٌ، ومنهم البعيد العهد والقريب، ومنهم من لا حقَّ له في القرية، فعمَّر الجميع في الشعرَى ثم تشاحُّوا فيها، قال : إن كانت عَنْوَةً أُخْرِجَ منها المسلمون وما عمَّروا منها، وتكلم فيمن عمَّر في تلك الشعرَى مبادرةً على ما تقدم، وهو يرى أن ذلك له، قال : وإن كانت صُلحاً والذين عمروها يرونها لأنفسهم، فطالت حيازتُهم فذلك لهم بطول الحيازة، وإذا لم يُعْرَفْ أعَنْوَةٌ أم صُلح، ولا كيف دخولهم ؟ فلْتُقَسَّم بينهم الشعرَى ويدخل معهم أهل الذِّمة على ما لهم من القرية، ومن له عمارةٌ يأخذ قيمة عمارته إذا كانت عمارتهم مبادرةً، فإن لم يُعْرَفْ أصل عمارتهم كيف هي، وطال زمانهم، فهم أحق بما عمَّروا، ويقتسمون ما بقي من الشعرى لمن يُعَمِّر على قدر ما لهم من القوة.

126 /ظ

---

(1) ص : العمارة، وهو تحريف.

(2) ص : شركاؤه.

قال سحنون : إن كانت عَنْوَةً نُظِرَ إلى تلك الشعرى، فإن كانت مملوكة معمورة حين غلب عليها فهي موقوفةٌ مثل ما هو معمور. ومَنْ له فيها عمارة بشبهة : أُعْطِيَ فيها قيمةَ عمارته بقطيعة الإمام، وليس لأحدٍ من مسلم ولا نصرانيٍّ أن يُحْيِيَ من هذه الشعرى شيئاً إلا بإذن الإمام، ومَن كان منهم إنما قطع الشجر وزبر وقطع فلا شيءَ له في ذلك، واختلف قولُ ابن القاسم فيه إذا قلع الشجر من أصولها هل له شيءٌ ؟ قال سحنون : وإن كانت يوم غلب عليهم شعرى لا معمل فيها لهم إلا بالرعي والاِحتطاب، فهي من الموات، ومن أحيى فيها شيئاً فهو له إن بَعُدَتْ عن العمران، وإن كانت بالقرب فلا تُحْيَى إلا بقطيعة، ومن أحيى فيها بغير إذن الإمام مضى ذلك في قول أشهب والمغيرة، وكذلك القول في شعرى أرض الصلح سواء إلا أن تكون معمورةً قديماً فلهم أخذها، ويُعْطَوا من عمَّر فيها قيمة عمارته للشبهة، وإنما تُقَسَّمُ هذه بينهم على قدر أملاكهم قديماً، وإن لم تكن كان لهم فيها معتمل فهي من الموات، والإمام ينظر فيما قَرُبَ من العمران خاصةً، وإن لم يُعْرَفْ أصلها أصُلْح أم عَنْوة، فحكم الشعرى إذا عُمِّرَتْ حُكْمُ الإحياءِ في الموات فيما قَرُبَ من العمران / أو بَعُدَ. 127/و

قال ابن كنانة في قرية فيها أهل ذمة ومسلمون ولها بور، قال : فإن كانت عَنْوَةً فالبور للمسلمين. قال سحنون : هذا فيما ملكه أهل العَنْوة فأحيوه، قال ابن كنانة : وإن كانوا صالحوا، فالبور لأهل الذِّمَّة إلا أن يحوزه المسلمون عنهم الزمانَ الطويل : فيكون لهم. قال سحنون : هذا في بور مَلَكَه أهل الذمة بالعمارة قبل الصلح، وليس هذا في عفاء الأرض.

ومن **كتاب ابن حبيب** : قال ابن الماجشون في قرية سكنها المسلمون وسكن أهل الذمة في بعضها، فقال أهل الذمة : نحن أحق بالشعرى لأنا على صلح، وأهل الإسلام على عَنْوَةٍ، قال : أرى لأهل الصلح ما يليهم من الشعرى وأما ما يلي المسلمين من ذلك فلجماعة المسلمين، وإن كان ذلك عَنْوةً، البور والمعمور، وإن كان أهل العنوة قد قَسَّمُوا المعمور ولم يوقفوه كما فعل عمر، فإن لهم من الشعرى ما يليهم منها بقدر ما لهم من القرية، وإنما يُعْطَوْن منها ما قرب من

القريةِ للمرعى والإِحتطاب، لأنها حقوق القرى ومسارحها، وأما ما بَعُدَ فهو موات، وإنما الصلح والعَنْوَةَ في المعمور وما قاربه مما فيه حقٌّ. وقاله أشهب وأصبغ، قال ابن الماجشون : وإن لم يُعْرَف في القرية أصُلْحٌ أم عَنْوةٌ وفيها المسلمون، وأهل الذِّمَّة، ووارث، ومُبتاع. وكل يدعي الشعرى لنفسه، أو يدعي أن له فيها حقاً، فلتُقْسَمُ بينهم على عددهم من ذمِّيٍّ ومسلم، وذكرٍ وأنثى، وصغير وكبير، ممن بلغ أن يكون له حقٌّ شرعاً سواء.

قال سحنون : قال ابن القاسم / في قرية بين قوم ولأحدهم فيها أرضٌ على أربعة أميال أو أقلّ أو أكثر فسكنها أو أعمرها واتخذ فيها الماشية، وبينها وبين القرية القديمة شعرى، فكان هو وأهل القديمة يشرعون فيها بالرعي والإِحتطاب، ثم تشاحُّوا فيها ؟ قال: لا قَسْمَ للمحدثة[1] فيها، ويقسم بين أهل القديمة على قدر ملكهم فيها، فإن لم يُعْرَفْ أصلَ ملكهم فيها على الأجزاء، فلكل قوم ما حازوا إذا كانت حيازةً قديمةً، قال سحنون : ولا حيازة في الشعرى إلا بالعمارة لا بالرعي ونحوه، قال ابن القاسم : فإن عمَّرها بعضهم القويُّ بقدر قوته، والضعيف بقدره. ومنهم من لم يُعَمِّرْ فإن ثبت ذلك بالبينة قَسِّمَ جميعُها ما عُمِّر وما لم يُعَمَّرْ، وكان لمن عمر قيمةَ عِمارته على ما قدمناه. 127 /ظ

قال سحنون : إن كانت شعرى مِلكاً لهم بميراث أو غيرهم مما يوجب المِلكَ، فهو كما قال، ولا يكون لمن زبر وقطع الشجر شيئاً[2] وأما من بنى أو غرس الشجر فذلك له حقُّ عمارته وإن لم يُعْرَفْ أنها مِلكٌ لهم، فمن أحيى فيها شيئاً بالبناء والغرس فذلك له في قول المغيرة وأشهب، وقال غيرهما : لا يكون له ذلك إلا بإذن الإمام لقرب ذلك من العمارة.

وقال ابن الماجشون في **كتاب ابن حبيب** في قريتين بينهما شعرى عمَّر أهلَ قرية ما يليهم حتى أوعبوا الشعرى وأقاموا كذلك نحو خمس عشرة سنة وأكثر، ثم

(1) ص : للحرمة.

(2) كذا في النسختين، والوجه : شيء.

أراد بعضهم التعديل في قسمتها قال : فذلك لهم إذا تقاربوا كما ذكرت ذلك، ومَنْ صار من عمارته شيءٌ في حيز آخر أعطِيَ قيمة عمارته على ما تقدم من قولنا. وذكر ابن سحنون عن ابن القاسم نحوه. / وقال في سؤاله : فعمَّر أهلَ كل قرية في الشعرى مما يليها، أو عمَّر بعضهم أكثر من بعض، أو بقيت الشعرى قائمةً، ثم تشاحُّوا فيما قد عُمِّر وفي المعمور والقائم، فأحبوا قسمته وإبطالَه وتركَه مسرحاً، وقد مضى لعمارتهم عشرُ سنين أو عشرون أو أكثر. فأراد بعضهم اتخاذها مزدرعاً وأراد بعضهم إبطالها. قال : تُقَاس الشَّعراء أو ما عُرِفَ منها قديماً بوراً مما قد اعتمل ثم يجرى على القيمة، فيُعْطى أهل كل قرية حدها من ناحيتها مما بينهم، ويُعْطَى من عمر قيمة عمارته من صار إليه إذا كان إنما عَمَّر وهو يرى أن من عَمَّر شيئاً فهو له، فإن ثبت ذلك وعُرِفَ دُخُولَه فيها أخذ فيما عمله، ثم يُقَسِّمُ أهل كل قرية ما صار لهم من تلك الشعرى، فمن صار له من المعمور شيءٌ أعطى لمن عمر قيمة عمارته، ومن أراد اتخاذَها مسرحاً وهي شعرى بحال ما كانت. فليس له ذلك، ولكن يُقاسم أصحابه فما صار في حظه رجعه[1] إن شاء، وقد وصفتُ لك قسمَها أنه إن عُرِفَ لكل إنسان جزؤه من القرية أعطي من الشعرى على حساب ذلك، وإن لم يُعْرَفْ قُسِّمَتْ على كل من سكن القرية شرعاً سواء ممن له فيها أصلٌ.

128 /و

قال سحنون : لم يثبُتْ أنها مسرحٌ بملكٍ متقدم ما كان اقتسام المسرح إلا باجتماع أهله. ابن القاسم : في القرى بين كل قريتين منها مثل المِيلَيْن أو الثلاثة أو أربعة، وبين تلك القرى شعرى فشرع ناس من أهل تلك القرى فعمَّروا تلك الشعرى، ولم يعمِّر آخرون فيها شيئاً، ولا يُعْرَفُ لأي القرى هي، وجميعهم يسرحون فيها بمواشيهم، قال : تُقَسَّمُ بين القرى كما ذكرنا بالقيمة / على عدد القرى، وتأخذ كل قرية ناحيتها إلا أن يُعْرَفَ حدُّ كل قرية فتعطاه، ثم يُنْظَرُ إلى قدر ما عُمِلَ في تلك الشعرى : فإن كانوا يدعونه ويزعُمُون أنه لهم، ومضى لهم عشر سنين مُذْ

128 /ظ

(1) ص : دفعه.

عَمَّروا رأيتُها لهم حيازة فيما اعتملوا منها ممّن يطلبهم،فقال لمن يطلبهم : أحِقّوا حقّكم فيما اعتمر هؤلاء منها، فإن أثبتوا البينة أنهم إنما عمروا على معنى أن مَن عمَّر شيئاً فهو له، فإنه يُعْطِي العاملين فيه عملهم، واقتسموا ما اعتمر هؤلاء من الشعرى، وما بقي منها بحال ما وصفتُ لك.

وفي قول ابن كنانة وأشهب وسحنون أن هذه الشعرى من الموات، فأحب إليهم ألا يحيى منها شيء إلا بقطعه من السلطان، فإن عمَّروا بغير قطيعة فذلك ماضٍ في قول المغيرة، وفي ذلك جوابُ عبد الرحمن ها هنا في قوله : إذا ادعوا أنه لهم وطالت حيازتهم فهو لهم. فيدُلّ هذا من قوله على مِلك متقدم صحيح، لا على الجِوار والمسرح، ألا تراه قطع الملك المتقدم بحيازة عشر سنين. وفي جامع مسائل الشعرى مسألةٌ من هذا.

في الخربة القديمة بين الشعرى هل لها حظّ في الشعرى ؟ أو في البياض يكون في وسط الشعرى، أو الكنائس أو المجاشير، أو الصبر[1]

من **كتاب ابن سحنون** : قال ابن القاسم في الخربة بين القرى العامرة لم تعمر منذ دخل العرب، ولها بياض أرض مبذر ثلاثين إردبّاً، ولها بئرٌ قد غار ماؤها أو لم يغُرْ، وكان صاحبها ربما انتجعها بالحرث، ثم عمر صاحب القرية الخربة أو من ابتاعها منه وسكنها، وبينها وبين القرى شعرى فيشرعون فيها بالرعي والعمارة، وكان ذلك نحو عشرين سنة أو ثلاثين سنة، ثم طلبوا قسمة الشعرى، قال ابن القاسم : لا حق لصاحب الخربة في الشعرى إن ثبت أنها لم تُسْكَنْ منذ دخل العرب، ولو كانت مسكونةً منذ دخلت البلاد كان لها حظّها، فإذا لم يكن ذلك فلا حق له

129 /و

(1) المجاشير جمع مجشر وهو الحوض أو مكان الرعي، والصُّبُر جمع صُبْرة : الأرض ذات الحصبا، وليست بغليظة.

فيها، وما عمّرَ في الشعرى وفي الخربة، وهو يرى أن ذلك له، فله قيمة عمارته من أهل القرى، وهذا إذا عُرِفَ ما ذكرنا ببينة أو بإقرار منه، ثم يقتسمون الشعرى ما عُمِّرَ منها وما لم يُعَمَّر، وإن لم يُعْرَفْ ذلك ببينة ولا بإقرار، وادعى رب الخربة أن له فيها ما عمر من الخربة بحق، فذلك له إذا حاز ذلك عشر سنين أو أكثر، ويقال لأهل القرى : أقيموا البينة على أصل ذلك.

قال سحنون : أرى عبد الرحمن في هذا في آخر كلامه راجعاً إلى قولنا، لأنه لم يجعل الملك بالجوار والمرعى، وجعل[2] الحيازة حجة ممن له الحيازة على الغائب والصغير ومن لا يُحاز عليه.

قال ابن القاسم في **كتاب المدنيين** : وإن ادعى أصحاب الخربة وهي الآن مسكونة أنها كانت معمورة منذ كانت فهم على قولهم، ولهم حقهم في الشعرى حتى يثبت أنها خربة غير مسكونة قديماً.

وقال ابن نافع : للخربة حظها من الشعرى كما لغيرها من القرى، قال سحنون : قول ابن نافع هنا على أصل ما وصفتُ لك لا يوجب في الشعرى مِلْكاً بجوار ولا مسرح، وهو يرى حقَّ أهل الخربة مثل حق غيرهم، وذلك هو الصواب إن شاء الله، والحكم في هذه الشعرى إلى السلطان لقربها من العمارة، لا يُحْيِي فيها إلا بإذنه.

ومن **الواضحة** : قال ابن الماجشون : ولا أرى لبياض يكون للرجل في وسط الشعرى حقاً في الشعرى مع أهل القرى، وكذلك الخرائب لا حق لها معهم في الشعرى وإن كان لها البياض والشجر، وأهلها ينتابونها للحرث، ويجنون الثمر إلا أن تقوم بينة أنها مسكونة في الإسلام، فتكون كاحدي القرى[2] في الشعرى لا حق له قد ثبت لها، قال : وكذلك الكنائس وسط الشعرى لا حق لها فيها

129 /ظ

(1) ص : ويجعل الحيازة حجة على الغائب... ومن لا يحل عليه. وفيه سقط وتحريف.

(2) ص : القريتين.

[وإن كانت فيها الرهبان والقَوَمة، ويزرعون بياضها، ويتخذون فيها الغنم، وكذلك المجاشير][(1)] والصبرُ تكون وسط الشعرى من أهل القرى، ولكن تُترَكُ المجاشير والصبرُ والكنائس والخرائب من الشعرى طرقها وأفنيتها ومداخلها ومخارجها إلا أن تقوم بينة أن لها من الشعرى شيئاً فتُعْطاه، وليس هذا كله مما بقي للسكنى، وإنما الشعرى للقرى الأمهات التي لها الأهل والجماعات، قال : ولو عمر أهل الخرائب خرائبهم وصارت قرىً مسكونةً مأهولة كغيرها قبل قسم الشعرى. ثم أراد أهل القرى قسمة الشعرى فلأهل الخراب التي عُمِّرَتْ : حقّهم فيها، كما لوا أقطع الإمام في حواشي الشعرى مواتاً فعُمِّر وصار قرية مأهولة. فيأخذوا حُظوظهم في قسم الشعرى إذا كانت تجاور الشعرى، إلا أن تكون القرية المحدثة إنما فيها الواحد والنفر اليسير، فلا قَسْمَ لها من ذلك، ولها طريقها وفناؤُها، وكذلك قال مطرف وابن القاسم في ذلك كله، وكان ابن نافع يجعل لهذا كله حقّاً في الشعرى، وتفرد بهذا عن أصحابه.

قال ابن الماجشون في ذمِّيٍّ له قرية / عامرة، وخربة في القرب منها، ولها بياض، وبينهما شعرى، فباع الذمي قريته من رجل، ثم باع آخر بعد ذلك من رجل آخر، فسكن المشتري الخربة، ثم تنازع المشتريان في الشعرى، قال : أرى أن نعطي الخربة حقها منها، ولا يمنع هذه ولا يخرج ذلك من ملك واحد، وليست عندي كالخربة المجهولة لا يُعْرَفُ لها في الإسلام عمارة، قال : ولو قامت بينة أن ذلك كان ثم جلا عنها أهلها لكان لها حقٌّ في الشعرى، قال : ولو قضى قاضٍ في هذه الخربة المجهولة أن لها حقاً في الشعرى نقضت قضيته لأنه مما قيل بالرأي، قال سحنون في **كتاب ابنه** : هذا من قول عبد الملك صواب.

130 /و

ابن حبيب : قال ابن الماجشون : ومن ابتاع خربة فاشترط عامرها وغامرها وعمَّر وقطع الشجر من الشعرى وفحص عن الأرض، وأهل القرى العامرة الشارعة إلى الشعرى ينظرون إليه ولا ينكرون عليه، وما سمعوا : أن من أحيى أرضاً ميتة

---

(1) ص : المحاسير.

فهي له، ثم علموا أن الشعرى للقرى العامرة، قال : لا أرى أن الشعرى إلا للقرى العامرة دون الخربة، وللمشتري التماسك بالخربة بما ينوبها من الثمن، ويرجع بما وقع على العامر إن عرف ذلك وأُحيط به، وإن شاء رد الجميع وأخذ ثمنه أجمع، وله أخذ عمارته من الشعرى فيما قطع من الشجر وفحص عن الأرض، وإن كان قد بنى وغرس في الخربة، كان ذلك له بقيمته من الثمن، وإن بنى وغرس في الشعراء إن كان ذلك عليه بقيمته بلغ ذلك ما بلغ، وكذلك قال ابن القاسم فيه كله. وفي جامع مسائل الشعرى أمثلة من هذا الباب فيمن له بياض أرض أحاطت به الشعرى.

130 /ظ

جامع مسائل مختلفة من مسائل الشعرى

قال ابن حبيب : قال ابن الماجشون فيمن حاز على رجل منزلاً كان له ورِثَه[1] عن آبائه فعمر الحائز الأرض البيضاء، وسكن بيوت القرية، قال : ثم قام ربها فأقام البينة، واحتج هذا بالحيازة عليه. قال : أما ما جاور المنزل المعمور فهو له، وما لم يُحَزْ من العامر بالعمارة فهو الذي أثبت أصل[2] المنزل إلا أن يأتي بشراء باطن[3] من عامر وغامر، وهذا إذا كان المنزل بيد مَن لم يرثه عن أحد، فأما إن كان ورثه فإن الغامر تبعٌ للعامر، ويصير حوزُهُ للعامر حوزاً للغامر، ولا يُكَلَّف إذا كان ميراثاً أن يأتي بوثيقة، إذ لعله كان بيد الميت بوثيقة، وأمر قد درج وانطوى بانطوائه، وإن كان بيده بغير الميراث وقد حازه وحاز بعض الشعرى بالعمارة، وباقيها لم يَحُزْه[4] إلا بالِاحتطاب والرعي وهي المنزل والمنزل الذي كان أثبت[5] أصله، قال : أما المنزل المعمور وما هو قائم من الحقوق، فإن من حازه

(1) ص : أو ورثه.
(2) ص : أهل.
(3) ص : بشر مناطق من عامر، وهذا...
(4) ص : لم يعمر.
(5) ص : ثبت.

على مَن له أصلَه العشر سنين ونحوها أحقُّ به إن ادعاه مِلكاً له، ولا يكون ذلك حيازة لما عَمَّر من الشعرى حتى يطول زمانها أكثر من هذا، لأن حيازة عمل الشعرى لا يُشبِه عندي حيازة الحقوق القائمة، وأما الشعرى التي لم يَحُزْ منها شيئاً إلا بالإحتطاب والرَّعي، فليس ذلك بحيازة يوجبها لحائزها وإن طال ذلك جدّاً. إلا أن يُؤْخَذَ ذلك عن ميت بوِراثة، فيكون يبقى للمنزل كما ذكرنا.

قال ابن الماجشون فيمن اشترى في قرية من قرى الشعرى أجزاء من عامر القرية، ولا يدري ما ملك القرية من الشعرى ولا مبلغ حدها، إلا أنه يعرف / أنها تُقْسَمُ بين أربع قرىً أو خمس، ولا يعرف كم تنقسم الشعرى بين أهل تلك القرية التي منها اشترى ذلك، قال : لا أحب بيع العامر حتى يُقَسَّمَ، ويُنهى عن ذلك، فإن وقع ذلك قبل النهي، فذلك مختلفٌ، فإن الشعرى بين أربع قرىً أو خمس، وكانت[1] تلك الخربة يُعرف عدد من بيده منها، وكم لكل إنسان منهم منها، فلا بأس بذلك، لأنه كمن اشترى من رجل سهماً مبهماً من سهام قد أحاط بعددها، فذلك جائز، وإن كانت جملة سهام القرية مجهولةً لم يجز الشراءُ ويُرَدّ، وإن كان هذا المشتري على ما لا يجوز قد عمَّر وأبان الأرض وغير الرسوم، فليُرَدّ ذلك إلى القيمة، وقال مثلَه ابن القاسم : قال : وإن فات بعض ذلك بعمارة في الشعرى والذي عُمِّر منها يسير، ليس من أجله وقع الإشتراء[2] في الجميع، فإنه يفسخ ما عمل منه وما لم يعمل، ويُرَدّ إلى البائع، ويغرم له البائع قيمة العمارة، يريد : قائمةً فإن عمر من الشعرى الجُلّ، فذلك فوت في جميعه، وعليه قيمة الجميع. (ع)[3] قوله : يغرم له البائع قيمة العمارة، لعله يريد : إذا اتفقا، والذي ذكر ابن عبدوس عن ابن القاسم فيمن اشترى قاعةً فبناها ثم قام بعيب، فله ردُّها، ويكون بالبناء شريكاً للبائع.

131 /و

(1) ص : وكاتب تلك الخربة يعرف عدد مدة منها.
(2) ص : الإشتراك.
(3) محلها بياض في ص وهي رمز لاسم المؤلف.

ابن حبيب : قال ابن الماجشون في الشعرى إذا تشاحُّوا فيها بعد أن اعتمر كلّ قوم منها ما يليهم، فقام رجل من أهل القرية على إشراكهم[1] أو على أهل القرى هل يأمرهم القاضي بالوقوف عن عمارته حتى يرى رأيه ؟ [قال : يأمر بالتوقف عن من لم يعمر حتى يرى فيه رأيه][2] فأما ما قد عمروا منها فلا يأمر فيه بشيء حتى / يتبين له أنهم على غير حق فيها، فيأمر[3] بقسم الشعرى على عدد القرى، ثم يُقَسِّم أهل كل قرية ما صار لهم على أصل ملكهم من القرية، فإن لم يجد القاضي من يكتب إليه في قسمها أو إيقافها والنظر فيها إلا وهو جار لنفسه لما له فيها من الشركة، فليُمْسِكْ عن القضاء فيها، قاله ابن القاسم.

131 /ظ

قال مطرف وابن الماجشون عن أهل القرية يجتمعون على تبوير بورهم، ويكتبون[4] فيه كتاباً يشهدون فيه على أنفسهم، ثم يرجع عن ذلك بعضهم [ويريدون القسمة، قال : إن كان لهم صلاح في تبوير بورهم فقد لزمهم ما رضوا به][5] ولا رجوع لهم فيه، وقاله أصبغ وقال : سواءٌ كان في داخل حوزهم أو خارجاً منه فهو يلزمهم.

وقالا في قوم ادُّعِيَ عليهم أنهم عمروا في الشعرى، وأنكر ذلك العامرون أن يكونوا عمروا في شعرى : أنهم على قولهم حتى يقيم أهل القرية البينة أن ذلك الموضع كان شعرى، أو يقر بذلك العامرون، فيصير لأهل القرية إلا أن يتقادم عمرانُهم، قال مطرف : العشر سنين ونحوها، وقال ابن الماجشون : الزمن الطويل من غير توقيت، فيكونون أحق بما عمروا، وإن ثبت أنه كان شعرى إذا ادعى ذلك العمار ملكاً لهم، ولا يسألون عن غير ذلك إذا جُهِلَ أصلُ دعواهم فيه وإحيائهم، إلا أن يثبت ببينة أو بإقرارهم أنهم إنما عمروا على وجه الِاختطاط

---

(1) ص : شركائه.

(2) ما بين معقوفتين سقط من ص.

(3) (فيأمر) سقطت من ص.

(4) (ويكتبون) سقطت من ص.

(5) ما بين معقوفتين سقط من ص.

والتبادر إليه، فلا يستحقونه بذلك، وتكون عمارتهم وحيازتهم له. وذلك لأهل القرية ويصير من عَمَّر كذلك كمن عمَّر بشبهة، يرون أن مَن أحيى ذلك فهو له، فلهم قيمة العمارة، وإنما يؤديه أهل / القرية أو القرى ويقتسمونه، وإن لم يعمِّروا إلا بقطع الشجر والإفحاص عن الأرض فلهم قيمة ما غادروا فيها بعلمهم من النفقة لمن يقضي بها فيما يُنْتَفَعُ به في مستقبل أمره، وليس على قدر ما تكلف الأولون في ذلك من النفقة، ولا كراء عليهم فيما قد كان يرعى منها لأنه على شبهة، وإنما يؤدي أهل القرية أو القرى قيمة العمارة قبل القسمة، ولا يجوز أن يقتسموا على أنها كلها شعرى، على أن من وقع في سهمه العمارة ودى قمتها، هذا لا يجوز إذا قسموا على التعديل والقرعة، وإن قَسَّمُوا على أن يأخذ كلٌّ منهم ما يليهم، فإنما قيمة العمارة على من يقع في ناحيته، ولا يقع السهم في هذه القسمة، وقال مثله كله ابن القاسم، ولم يُلَخِّصْ هذا التلخيص إلا أنه وقت في الحيازة كما وقت مطرف.

132 /و

وسألت مطرفا عن رجل يقال له مغيرة، ابتاع من رجل ماءً ملاصقا والرجل يقال له : حارث والماء في داخل بور، ابتاعه مغيرة فقطع عنه الشجر، وغرس فيه أشجاراً، وأغلق عليه بحائط، ثم إن حارثاً قام بعد عشرين سنين فادعى أنه كان منتفِعاً بذلك الماء قبل إغلاق مغيرة عليه، وقامت له بذلك بينة، قال مطرف : الحق لمغيرة، ولو كان أصل الماء لحارث دون غيره فأغلق عليه مغيرة، وغرس عليه الثمار، وأحياه وما حوله بالعمران، وحارث عالم بذلك حتى مضى من السنين ما ذكرتُ، لكان مغيرة أحقَّ به إن ادعاه مِلكاً له، فكيف والماء في داخل البور الذي ابتاع مغيرة، وإنما ثبت أن حارثاً انتفع به قبل إغلاق مغيرة عليه، ولا تستحقُّ مياه الفلوات بالِانتفاع للمأذون في ملك أصلها، وقد ترعى الماشية في مرعى غير أصلها، ويرد ما يعمر ماءهم، وقاله كله أصبغ. وهذه المسألة رواها عيسى من أولها في **العُتْبِيَّة** عن ابن القاسم.

وسألت ابن الماجشون عن صبرة في وسط شعرى أحاطت بها القرى، فسكن تلك الصبرة وعمر حولها في الشعرى زمانا، وباعها من سكنها، وعمر في

تلك الشعرى ورعاها فيما لم يعمر منها، ثم تشاحَّ أهل القرى في قيمتها ؟ قال : إن كانت الصبر مسكونة لحقت القرى في كثرة من سكنها، فلها نصيب من الشعرى كأحد القرى وإن لم يسكنها إلا النفر اليسير والرعاة لم يكن لها شعرى كالقرية. ولكن لها الأفنية والمدخل والمخرج والطريق، وما اعتمر صاحب الصبر من الشعرى وقال : هو ملكي. وأحتج بأني أعمرته بعلم أهل القرى لا يغيرون في ذلك يكسى من البنية، على أنه إن قال : لا بينة عليه فيما عمر من الشعرى، فإذ ثبت ذلك بالبينة أو بإقراره نُظر، فإن طال زمان ذلك بمحضر هؤلاء بذلك تسمع يمينه أن له حق وملك، ولا حق لها ولا ولاء فيه، وإن لم يطل زمان ذلك لم يجب له ذلك إلا ببينة على شراء أو عطية، وإلا دخلت في الشعرى وكان له قيمة ما عمره إلا أن يموت الغامر ويورث ذلك ولده بذلك لهم طالت العمارة أو قصرت، فإن ثبت أن أباهم إنما عمرها لما درج الأب من حجته، وإن كان حيا فقد يأتي ببينة على شراء، أو بما ينبغي من الملك. إلا أن تقوم بينة على إقرار الأب أو بينة تثبت أن عمارته إنما كانت اختطاطا وبدارا كما ذكرنا، فإن كان هذا لم ينتفع بطول زمانها ولا من حيا أو مات، وكان أهلها بقيمة العمارة كما ذكرنا، ولو لم تثبت العمارة، ولكن باع منها وتصدق وأصدق النساء ولم يطل زمان العمارة، وكان من كان بيده ذلك كالوارث لا يخرج من يده طال الزمان أو لم يطل إلا ببينة على أنه إنما عمر على الِاختطاط وعلى التبادر أو على إقرار بذلك فيكون أهل القرى أحق بذلك ويؤدون قيمة العمارة، ثم ترجع الزوجة بقيمة ذلك على الزوج، والمبتاع على بائعه بما أدى، ولا يرجع المتصدق عليه بشيء، ولو كان إقراره عند هذه البينة بعد أن صار ذلك بيد من ذكرت من متاع أو معطى، فذلك باطل لأنه مقر على غيره، وعليه لأهل الشعرى قيمة ما أتلف عليهم، قال : وكذلك كل ما عمر في الشعرى بشبهة، ولا تنفع العمارة من الشعرى إلا أن يطول الزمان، أو يورث ذلك، وإن لم يطل الزمان فذلك لعامره. ولو ثبت أنه كان من شعرى إذا قال : إنما أعمرته بحق لي وملك حتى تقوم بينة أن عمارته اختطاط أو بدار، ويقر هو لك فتبطل بذلك الحيازة، وإن طالت وتوسعت بالوراثة، ويصير ذلك لأهل الشعرى، وعليهم قيمة العمارة،

قال : ولو حكم الحاكم وتقدم إلى الناس بالنهي عن عمارة الشعرى الملاصقة للمقر إلا باقتسام أهلها، فعمر أحد بعد هذا وقامت عليه بينة إن ذلك بعد علمه بوجه الحكم فيها ولم يتأول الحديث، فهذا كالمتعدي وتؤخذ منه ويعطى قيمة عمارته مطروحا ولا شيء له في قلع الشجر والإفحاص عن الأرض.

132 /ظ

قال ابن الماجشون في أرض الشعرى وقد أحاطت أرض بعضهم بشيء من الشعرى فصارت في أرضه، قال : هو أحق بتلك الشعرى التي احتاط بها بياضَه من نواحيها كلها.

ولو جعلتُ لغيره معه فيها حقّاً، جعلتُ لهم في أرضه حقّاً، وأبحتُ لحريمها وضيقتُ طريقها، وأما إن كانت الشعرى تُنالُ وتُدْخَلُ من غير أرض هذا، فلا أرى لها تماديا منها أرضه فضلاً على غيره، والشعرى قد تبعد من بعض القرى وتقرب من الأخرى، فلا يزداد حظ القريب بذلك، ولو أنهم عمروا شعرى هذا الرجل الذي أحاطت بها أرضه من كل ناحية وهو يراهم ولا ينكر، ثم يزعم أنه تأول الحديث في إحياء الميت قال : فله ذلك، ويعطيهم قيمة ما عمروا قائماً [ويخرجهم، وكذلك قال ابن القاسم في ذلك كله قال ابن الماجشون][1] : ومحمل[2] المروج والأودية والأجما في القرية محمل الشعرى إذا أحاطت أرضه [بذلك من كل ناحية فلا حق لغيره في ذلك معه، وكذلك لو كانت الأرض لرجلين][3] فذلك الوادي أو المراح[4] أو الشعرى لهما وبينهما خاصَّةً، وإن كانت أرض هذا من جانب، وأرض الآخر من جانب، وهي بينهما بالسواء، ولا يبالي[5] أيهما كان أخذ للمرج أو الروضة أو الشعرى من أرضه من الآخر، وقاله ابن القاسم.

---

(1) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(2) ص : ومحل الرفع... والاهما.
(3) ما بين معقوفتين سقط من ص.
(4) ص : المرج.
(5) ص : ولا أبالي.

ومن **العُتْبِيَّة** : روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الذي يسكن القرية وليس له فيها إلا مسكنه أو شيءٌ اشتراه بعينه، وليس ممن ورث، ولا اشترى سهماً من وارث، فعمر من بورها أرضاً فحرثها وزرعها زمانا بمعاينة أهل القرية، لا يمنعونه ولا يغيرون عليه ثم أرادوا إخراجه ؟ قال : ذلك لهم [إلا أن يقيم بينة بشراء أو ميراث أو هبة / أو حقٍّ يستوجب به ما عمر وإلا أخرجوه] إلا أن تطول حيازته جداً، قلت : أفمثل طول الحيازة بين الأجانب أو بين القرابة أو الرجل مع مواليه ؟ قال : يجتهد فيه الإمام بقدر ما يعذر به أهل أصل الأرض لافتراق سهامهم وقلة حق أحدهم[1] فيقول كل واحد منهم : منعني من الكلام سكوت أصحابي، وقلة حقّي، فلما خفت طول الزمان قمتُ، فهذا[2] أعذر من الذي يستحق عليه من داره أو أرضه شيئاً ولا[3] أبلغ به حوز الورثة والموالي في أرض مواليه والصهر في أرض أصهاره إلا أن يكون ذلك البور لرجل أو رجلين أو نفر قليل فلا يُعذرُون بسكوتهم. ويحملون فيما[4] عمر جارهم من عامر أرضهم ما يحمل على من حاز من أرضه أو داره شيء[5] قال : وهم فيما يعمر بعضهم من عامرهم المشترك أعذر في السكوت وأوجبت حقاً وإن طال الزمن جداً.

133 /و

وسُئِلَ سحنون عن قوم يسكنون قريةً ويزرعونها وأمام مزرعهم أرضٌ لمواشيهم، فزرع فيه أكثر تلك القرية زماناً قبل أن تُرْفَعَ إلى الإمام ولم يزرع فيه الباقون، قال : الذين عمروه أحق به دون من لم يعمر.

---

(1) ص : وقلة أعزهم.

(2) ص : فهذا لا أعذر.

(3) ص : وإلا اتبع به حوز.

(4) ص : فيها عمر.

(5) ص : شيئا.

تم كتاب الأراضي والشعاري وإحياء الموات
يليه كتاب القضاء في الكلإ والآبار
والأودية والبِرَك والأنهار، وفي بيع بئر الماشية
وغيرها من الآبار، وبيع مائها،
وذكر الكلأ ولبيع الكلأ بابٌ آخرُ

فهرس موضوعات الجزء العاشر
من كتاب النوادر والزيادات

الجزء الأول من كتاب المديان والتفليس في الدَّين

الجزء الثاني من كتاب المديان والتفليس

كتاب الحمالة والحوالة

كتاب الرهون

كتاب الإكراه

كتاب الغصب

كتاب الإستحقاق

كتاب الوديعة

كتاب العارية

كتاب اللقطة والضوالّ والإباق

كتاب الأراضي والشعاري وإحياء الموات